Heft 46 (Bg. 400–407, S. 3193–3256) 64. Jahrgang Leipzig, 16. November 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Alle Zuschriften für den Textteil nur an die Schriftleitung Berlin W 35, Lützowufer 18 II (Fernruf Kurfürst B 1, 3718)

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 2.50. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 2.— festgesetzt. Einzelhefte kosten M. 1.—

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13, und Berlin SW 48, Hedemannstr. 14

Aus Anlaß des Reichsbauerntags

ist das vorliegende Heft 46 hauptsächlich dem Bodenrecht, Erbhofrecht und landwirtschaftlichen Fragen gewidmet.

Das nächste Heft 47 vom 23. November 1935 wird dem Handelsrecht eingeräumt.

Inhalt

Übersicht der Rechtsprechung

A.

I.

1. Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 89, 31 BGB. Abgrenzung zu § 839 BGB. Vgl. § 839 BGB. RG.: JW. 1935, 3217 Nr. 2 (Anm.: Rilk)

§ 138 BGB. Bierbezugsvertrag. Unwürdige Bedrückung des Wirtes. RG.: JW. 1935, 3217 Nr. 1

§§ 459 ff. BGB. Der Umstand, daß in Zukunft ein Dritter eine gewisse Handlung in bezug auf die Kaufsache vornehmen, z. B. die Sache mieten werde, kann nicht als eine Eigenschaft der Sache angesehen werden, es sei denn, daß ein den Dritten zur Vornahme der Handlung verpflichtendes Rechtsverhältnis, in das der Käufer eintreten kann, als bestehend zugesichert ist. RG.: JW. 1935, 3217 Nr. 2 (Anm.: Rilk)

§§ 839, 89, 31 BGB. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. haften öffentliche Körperschaften im bürgerlich-rechtlichen Verkehr für ihre Beamten nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften des Vertrags- und Deliktsrechts; § 839 BGB. findet insoweit keine Anwendung. RG.: JW. 1935, 3217 Nr. 2 (Anm.: Rilk)

§ 852 BGB. Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen. RG.: Abgedr.: JW. 1935, 3154 (Anm.: Rilk: JW. 1935, 3220 Nr. 3)

§§ 874, 877 BGB. Eine bedingte Hypothek kann mit Zustimmung der nachgehenden Berechtigten in eine unbedingte umgewandelt werden. Der hiermit nicht in Einklang stehende Grundsatz KGJ. 50, 188 wird aufgegeben. KG.: JW. 1935, 3235 Nr. 26

§§ 892, 826 BGB. Unter besonderen Umständen kann ein nach § 826 BGB. zu beurteilendes Verhalten auch bei Unkenntnis des wahren Sachverhalts die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließen. RG.: JW. 1935, 3220 Nr. 4

§ 906 BGB.; § 26 RGewO. Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung. Es kann nicht einfach deswegen, weil eine Gegend als Industriegebiet anzusprechen sei, jede aus einem dort liegenden industriellen Werk stammende Einwirkung i. S. von § 906 BGB. für zulässig erklärt werden. RG.: JW. 1935, 3221 Nr. 5

§§ 906, 907, 909, 1018 BGB. Recht des Anliegers bei Tieferlegung einer Straße. RG.: JW. 1935, 3221 Nr. 7

§ 1155 BGB.; §§ 830, 844 ZPO.; § 71 GBO; § 94 StPO. Der Grundstückseigentümer ist ... beschwerdeberechtigt, wenn eine im Grundb... eingetragene Hypothek zu Unrecht auf ein... neuen Gläubiger umgeschrieben worden ist, ... gemäß § 844 ZPO. ergangener Beschluß, ... den einem Pfändungsgläubiger gestattet wird, ... gepfändete Hypothekenforderung freihändig ... veräußern, ermöglicht gutgläubigen Erwerb ... daraufhin abgetretenen Hypothek in gleich... Weise wie ein gerichtlicher Überweisungsbesch... gemäß § 1155 Satz 2 BGB. Wird ein Hypo... kenbrief bei dem bisherigen Hypothekengläub... auf Grund des § 94 StPO. beschlagnahmt ... ergeht außerdem ein Pfändungsbeschluß, ... den die Hypothekenforderung zugunsten des De... schen Reichsfiskus gepfändet wird, so sind ... Voraussetzungen des § 830 ZPO. erfüllt. KG... JW. 1935, 3236 Nr. 27

2. Reichserbhofgesetz

§ 1 RErbhofG. Hat ein Verfahren auf Tod... erklärung des eingetragenen Eigentümers ... Ausschlußurteil geführt, so ist der darin festg... legte Todestag bis zum Beweise des Gegentei... auch für die Entscheidung über die Erbhofeig... schaft des Besitzes zugrunde zu legen. LErbh... Celle: JW. 1935, 3228 Nr. 16

§ 10 RErbhofG.; §§ 36, 39, 41 der 1. Durch... VO. z. RErbhofG. Ist gegen die Nichtaufnahm... eines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis ... Einspruch eingelegt worden, so wird dadurch ... Antrag auf Feststellung der Erbhofeigensch... desselben noch nicht unzulässig. Wenn das RErb... Ger. im Beschluß vom 6. Febr. 1935 nach rech... kräftig durchgeführtem Einspruchsverfahren ... Zulässigkeit eines Feststellungsantrags vernei... hat, so geschah dies nicht aus Rechtskrafterwägun... gen, sondern zur Verhütung mißbräuchlicher Au... nutzung des Antragsrechts, die keinen Rechtsch... verdient. RErbhGer.: JW. 1935, 3225 Nr. 15 ... REHG. 1, 314

§ 10 RErbhofG.; vgl. § 36 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. ErbhGer. b. OLG. Zweibrücken: JW. 1935, 3233 Nr. 24

§ 15 RErbhofG.; § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. Im Laufe eines Abmeierungsverfahrens kan... dem Bauern durch einstweilige Anordnung je... liche Verfügung über die Bestandteile und da... Zubehör seines Erbhofs untersagt werden. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3229 Nr. 17

§ 17 RErbhofG. Ideelles Miteigentum an d... Hofstelle steht auch dann der Erbhofeigensch... entgegen, wenn die Miteigentümer gegenseiti... ein dingliches Vorkaufs- bzw. Übernahmerech... haben. ErbhGer. b. OLG. Stuttgart: JW. 1935, 3233 Nr. 23

§ 18 RErbhofG.; § 61 der 1. DurchfVO. D... Antrag auf Sicherung des Beweises der Bauern... fähigkeit kann nur stellen, wer nach § 18 RE...

(Fortsetzung Seite ...)

hofG., § 61 der 1. DurchfVO. berechtigt ist, den Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit zu stellen. Wer nur die Aussicht hat, beim Fehlen von anerbenberechtigten Verwandten des Bauern vom Reichsbauernführer zum Anerben bestimmt zu werden, hat kein rechtliches Interesse i. S. des § 61 der 1. DurchfVO. an der Feststellung, daß die vom Bauern durch Testament zum Anerben eingesetzte Person nicht bauernfähig ist. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3229 Nr. 18

§§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1 RErbhofG. Im Land Lippe (AnerbG. Oerlinghausen) galt am 1. Okt. 1933 Ältestenrecht, jedoch mit der Maßgabe, daß nach Wegfall des ältesten Sohnes der Bauer unter seinen übrigen Söhnen den Anerben frei auswählen konnte. Hat der zweite Sohn ein Beschwerderecht, wenn das AnerbG. die Einsetzung des dritten Sohnes als Anerben genehmigt? LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3230 Nr. 19

§ 29 RErbhofG. Erbverzicht, abgegeben 1930, erstreckt sich auch auf die Anwartschaft als Anerbe. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3231 Nr. 20 (Anm.: Hopp)

§ 37 Abs. 2 RErbhofG. Soll ein Hof auf Grund eines vor Inkrafttreten des RErbhofG. wirksam geschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrages nunmehr übereignet werden, so sind im Verfahren über die Genehmigung dieser Übertragung die Interessen des Hofes voranzustellen. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn keine überwiegenden Interessen sie fordern, dem Hof aber durch die Versagung gedient wird. RErbhGer.: JW. 1935, 3226 Nr. 14 = REHG. 1, 301

2a. 1. Durchführungsverordnung zum RErbhofG.

§§ 11, 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; §§ 13, 16 FGG.; § 176 ZPO. Ist im anerbengerichtlichen Verfahren von einem Beteiligten ein Bevollmächtigter bestellt, der Vollmacht für das gesamte Verfahren in einer Instanz hat, so muß die in der Instanz ergehende Entscheidung dem Bevollmächtigten zugestellt werden; die Zustellung an den Beteiligten selbst setzt die Beschwerdefrist nicht in Lauf. RErbhGer.: JW. 1935, 3227 Nr. 15 = REHG. 1, 308

§ 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. Im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 10 RErbhofG. ist eine einstweilige Anordnung aus § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO., durch die eine Verwaltung des Hofes angeordnet wird, unzulässig. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3232 Nr. 21 (Anm.: Schieck)

§ 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO.; vgl. § 15 RErbhofG. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3229 Nr. 17

§ 36 der 1. DurchfVO.; § 10 RErbhofG. Das einspruchslos verlaufene Anlegungsverfahren bewirkt keine Rechtskraft hinsichtlich der Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes. In einem solchen Falle ist ein Feststellungsantrag nach § 10 RErbhofG. zulässig. ErbhGer. b. OLG. Zweibrücken: JW. 1935, 3233 Nr. 24

§§ 36, 39, 41 der 1. DurchfVO.; vgl. § 10 RErbhofG. RErbhGer.: JW. 1935, 3225 Nr. 13 = REHG. 1, 314

§ 61 der 1. DurchfVO.; vgl. § 18 RErbhofG. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3229 Nr. 18

2b. 2. Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz

§ 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Die im § 6 der 2. DurchfVO. vorgeschriebene Zustimmung des AnerbG. zur Auswahl eines Anerben begründet für sich allein noch für keinen Abkömmling eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Erbhof und demgemäß kein Beschwerderecht gegen einen anerbengerichtlichen Beschluß, der die Zustimmung erteilt. Ob ein Abkömmling eine rechtlich geschützte Anwartschaft und demgemäß ein Beschwerderecht hat, richtet sich vielmehr nach der allgemeinen Vorschrift des § 25 RErbhofG. LErbhGer. Celle: JW. 1935, 3232 Nr. 22

3. Grundbuchordnung

§ 71 GBO.; vgl. § 1155 BGB. KG.: JW. 1935, 3236 Nr. 27

4. Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794

§§ 74, 75 Einl. ALR. Rheinisches Anliegerrecht. Es bedeutet keine Verletzung des dem Anlieger nach rhein. Recht zustehenden dienstbarkeitsähnlichen Rechtes gegenüber dem Eigentümer einer Straße, wenn der Fahrdamm der Straße etwas tiefer gelegt wird, so daß man von dem Fahrdamm aus einige Stufen zum Bürgersteig hinaufzusteigen hat. RG.: JW. 1935, 3221 Nr. 7

§§ 50 ff. II 19 ALR.; Hofreskript v. 2. Juli 1801 (NCC. XI Nr. 38 S. 317). Eine Aufnahme zur unentgeltlichen Verpflegung (oder eine unentgeltliche Unterstützung) i. S. des § 50 II 19 ALR. (und des Hofreskripts v. 2. Juli 1801) liegt auch bei einer öffentlich-rechtlichen Armenanstalt nicht nur dann vor, wenn diese neben der Bekanntmachung des Erbrechts noch besonders erklärt hat, daß sie auf jegliche Ersatzansprüche verzichte. KG.: JW. 1935, 3236 Nr. 28

5. Preußisches Allgemeines Berggesetz

§ 148 AllgBergG. Wird ein Grundstück durch die Gefahr künftiger bergbaulicher Einwirkungen bauunsicher, dadurch nur unter Erschwerungen bebaubar, und so im Gebrauchswert herabgemindert, so hat der Bergwerksbesitzer alle Kosten von notwendigen Sicherungsmaßnahmen zu ersetzen. RG.: JW. 1935, 3221 Nr. 6

6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

§§ 1, 3 UnlWG. Wird ein Bier unter der dem Publikum nicht geläufigen Bezeichnung „Vollbier" in den Verkehr gebracht, dann muß es die marktgängigen Biersorten an Geschmack und Gehalt übertreffen; anderenfalls liegt unlauterer Wettbewerb vor. OLG. Hamm: JW. 1935, 3240 Nr. 32

7. Patentgesetz

PatG. Ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Patenterteilungsakten des RPatA. hat auch derjenige, der unter Umständen eine mittelbare Patentverletzung begehen würde und deshalb den Schutzbereich des Patentes genau feststellen möchte. RPatA.: JW. 1935, 3249 Nr. 54

PatG. Zur Frage der Geheimhaltung von Patentanmeldungsakten. RPatA.: JW. 1935, 3250 Nr. 55

§§ 3 Abs. 1, 16 PatG.; Art. IV des Unionsvertrages. Solange nicht ein im Prioritätsintervall liegendes Patenthindernis ermittelt ist, erübrigt sich der Nachweis der Berechtigung des Prioritätsanspruchs, auch soweit er die Nachfolge in das Prioritätsrecht betrifft. Ist in solchem Falle der Prioritätsanspruch offensichtlich unbegründet, z. B. bei Überschreitung der Prio-

(Fortsetzung Seite 6)

Heft 46 [3193] 64. Jahrgang 16. November 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Deutscher Juristentag 1936

In Erfüllung der ihm vom Führer gestellten großen Aufgabe, den Nationalsozialismus im deutschen Rechtsleben zu verankern, veranstaltet der Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen 1936 seine 5. Reichstagung als

Deutscher Juristentag 1936

Der BNSDJ., 1928 durch einen Erlaß des Führers an den Parteigenossen Dr. Frank gegründet, hat eine große Aufgabe bereits erfüllt: die Einheit des deutschen Rechtsstandes ist verwirklicht. Die deutschen Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger, die deutschen Rechtsanwälte und Notare, die Verwaltungsjuristen und rechtswissenschaftlichen Hochschullehrer, die Wirtschaftsrechtler und Jungjuristen und darüber hinaus alle in der Deutschen Rechtsfront zusammengeschlossenen Berufsgruppen des Rechtsdienstes haben sich als die berufenen Träger der deutschen Rechtsidee zu einer schöpferischen Einheit zusammengefunden.

Der Juristentag 1933 war die größte Rechtskundgebung, die jemals auf deutschem Boden bis dahin stattgefunden hat. Unvergeßlich wird für alle Zeiten über dem deutschen Rechtsleben die große Rede des Führers zu den deutschen Juristen stehen, die er in der damaligen Schlußkundgebung seinen Rechtsarbeitern widmete.

So soll auch der Deutsche Juristentag 1936 wieder eine machtvolle Kundgebung des deutschen Rechtsdienstes des Nationalsozialismus werden, in dem die Führung der Rechtspolitik durch die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei vor dem ganzen deutschen Volk unverrückbar als revolutionäre Aufgabe des Rechtslebens unserer Zeit eindrucksvoll kundgegeben wird. Dieser Juristentag, zu dem alle deutschen Rechtswahrer aufgefordert werden zu erscheinen, soll Ausdruck der geschichtlichen Sendung des Nationalsozialismus auf dem Gebiete des Rechts sein und damit zu einem machtvollen Appell der Einheit von Bewegung und Staat und der Gemeinschaft unseres ewigen Volkes, all seiner Stände und Gliederungen im Gedenken an das unvergängliche Recht unserer Nation werden.

Führende Männer der NSDAP. haben bereits ihre Teilnahme an dieser Tagung zugesagt. Der Reichsjuristenführer, in dessen Händen die Gesamtleitung des Deutschen Juristentages 1936 liegt, wird in seinen Reden die Richtung des nationalsozialistischen Rechtslebens für die kommende Zeit darlegen. Die Reichsführung des BNSDJ. erwartet von allen Mitgliedern der Deutschen Rechtsfront die eifrigste Anteilnahme zu diesem Deutschen Juristentag und bittet alle Kameraden, die Mitarbeit als Gemeinschaftsdienst am Führer und seinem Werke mit allem Nachdruck zu fördern. Das Programm des Juristentages wird in seinen Einzelheiten demnächst bekanntgegeben.

gez. Dr. Raeke gez. Dr. Heuber
in Stellvertretung des Reichsjuristenführers

Der Schuldner der Versorgungsansprüche der §§ 30, 31 RErbhofG.

Von Oberlandes- und Erbhofgerichtsrat Dr. Wöhrmann, Celle

I. Das Problem

Die Versorgungsansprüche der §§ 30, 31 RErbhofG. entstehen nach anerkannter Rechtsauffassung erst mit dem Tode des Bauern. Sie richten sich gegen den Anerben. Das ist für den Altenteil des überlebenden Ehegatten im § 31 RErbhofG. ausdrücklich bestimmt („der überlebende Ehegatte des Erblassers kann ... von dem Anerben ... Unterhalt auf dem Hofe verlangen"). Es ergibt sich für die übrigen Versorgungsrechte aus ihrem ganzen Inhalt und Wesen, da sie auf dem Hofe zu erfüllen sind und da sie den weichenden Erben Ersatz dafür bieten sollen, daß der Anerbe den Hof als alleiniger gesetzlicher Erbe erhält. § 36 RErbhofG. spricht auch davon, daß, wenn zum Nachlaß mehrere Erbhöfe gehören, „die Pflicht zur Berufsausbildung und Ausstattung von allen Anerben gemeinschaftlich zu tragen" ist.

Zweifelhaft ist, wer Schuldner der Versorgungsansprüche wird, wenn der zur Erfüllung der Versorgungsansprüche verpflichtete Anerbe stirbt oder den Hof veräußert oder wenn sonstige Änderungen oder Beschränkungen in seiner Stellung als Erbhofeigentümer eintreten. Es kommen vor allem folgende Fälle in Frage:

1. Der Anerbe überträgt den Erbhof im Wege des Hofesübergabevertrages gemäß § 37 Abs. 3 an einen Sippeangehörigen (Fall 1).

2. Der Anerbe veräußert den Erbhof aus wichtigem Grunde gemäß § 37 Abs. 2 an einen Familienfremden (Fall 2), wobei
   a) die Erbhofeigenschaft erhalten bleibt,
   b) die Erbhofeigenschaft verloren geht.

3. Der Anerbe veräußert einzelne Hofesgrundstücke oder entzieht einzelnen Hofesgrundstücken (mit Zustimmung des AnerbG.) die Erbhofeigenschaft (Fall 3).

4. Der Anerbe stirbt und wird von seinem Anerben beerbt (Fall 4), wobei dieser Anerbe
   a) ein Sippeangehöriger,
   b) ein vom Reichsbauernführer gemäß § 25 Abs. 5 RErbhofG. bestimmter Familienfremder ist.

5. Der Anerbe wird Anerbe eines zweiten Erbhofs und wählt gemäß § 22 Abs. 2 RErbhofG. den zweiten Erbhof (den Austauschhof) (Fall 5).

6. Dem Anerben wird gemäß § 15 Abs. 2 RErbhofG. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs entzogen (Fall 6).

7. Dem Anerben wird das Eigentum am Erbhof gemäß § 15 Abs. 3 und 4 RErbhofG. entzogen (Fall 7).

8. Der Anerbe ist in seiner Anerbenstellung durch die Bestellung eines Nießbrauchs gemäß § 26 RErbhofG. oder gemäß § 13 der 2. DurchfVO. beschränkt (Fall 8).

Wer in diesen vorgenannten Fällen Schuldner der Versorgungsansprüche ist, ist im Schrifttum äußerst bestritten. Auf der einen Seite bezeichnen Siefert S. 137 und Eberhardt: DJZ. 1933, 1280 die Versorgungsansprüche nur als schuldrechtliche Ansprüche, während die herrschende Lehre sie als dingliche Lasten ansieht und demgemäß den jeweiligen Eigentümer des Erbhofs als Schuldner der Lasten anspricht. Zwischen diesen beiden extremen Meinungen finden sich Mittelmeinungen und Versuche zu einer grundsätzlich neuen Lösung.

II. Die dingliche Theorie

1. Am schärfsten wird der dingliche Charakter der Versorgungsansprüche mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen von Gülland Nr. 149 S. 92; Schapp S. 7 und Schmidt: JW. 1934, 814 f. vertreten. Gülland sagt: „Die Ansprüche sind aus dem Erbhof zu erfüllen. Sie sind gesetzliche Grundstückslasten und zwar Reallasten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten im Sinne der §§ 1090 ff., 1105 ff. BGB. Sie sind eintragungsfähig, aber nicht eintragungspflichtig. Die Versorgungslasten gehen als gesetzliche dingliche Rechte von Rechts wegen auf den Rechtsnachfolger des Anerben im Erbhofeigentum über." Die gleiche Auffassung vertritt Schmidt a. a. O., der die Versorgungsrechte ebenfalls als kraft Gesetzes entstehende Reallasten bzw. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten auffaßt. Noch schärfer formuliert Schapp a. a. O.: „Als dingliche Belastung ruht sie auf dem Hofe und ist unabhängig von der Person des Bauern, welcher auf dem Hofe wirtschaftet. Sie besteht also weiter fort, auch wenn die Person des Bauern wechselt. Sie würde sogar weiter bestehen, wenn der Hof an eine andere Sippe kommt oder wenn der Hof ausnahmsweise zu freiem Eigentum übertragen wird." Neuerdings hat sich auch Baumecker, 3. Aufl., S. 223, 224 dieser Auffassung im Prinzip angeschlossen, jedoch mit der Abweichung, daß er die Versorgungsansprüche als „dingliche Ansprüche besonderer Art" bezeichnet, „die zwar ihrer Natur nach als Reallast, persönlich beschränkte Dienstbarkeit oder in der Form einer Hypothek in der Reihe der im BGB. aufgeführten dinglichen Lasten untergebracht werden könnten, die jedoch der Eintragung im Grundbuch nicht unterliegen". Auch nach Hennig S. 474 hat das Versorgungsrecht grundsätzlich dinglichen Charakter.

Die Ansicht, daß die Versorgungsrechte gesetzliche dingliche Rechte sind, ist abzulehnen. Zunächst würde, falls diese Ansicht richtig wäre, die schwierige Frage auftauchen, zu welcher Art von dinglichen Rechten sie zu rechnen wären. Mit ihrer Bestimmung als Reallasten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (Gülland, Schmidt) ist ihr Wesen nicht erschöpft; sie können auch eine einmalige Kapitalleistung zum Gegenstande haben und wären in dieser Form Hypotheken (Baumecker). Ja, sie können sogar die Abveräußerung von Hofesgrundstücken (z. B. Baugrundstücke, Land für die Beschaffung einer Siedlerstelle, § 30 Abs. 2 Halbs. 2) zum Gegenstande haben und wären in dieser Eigenschaft überhaupt in keiner Rechtsform unseres Sachenrechts unterzubringen. Gewiß steht grundsätzlich nichts im Wege, sie als ein „dem Sachenrecht unbekanntes neues Immobilienrecht" (Burghoff, Heimatzuflucht S. 29) anzusprechen; jedoch würde damit das Sachenrecht des BGB. in seinen Grundfesten erschüttert, weil damit ein neues dingliches Recht geschaffen wäre, von dem man nicht sagen könnte, ob es zu den Rechten der Abteilung II oder der Abteilung III gehörte, und das ferner in seinem Bestande, seiner Höhe und vor allem seinem Gegenstande durchaus unsicher und wechselnd wäre, wodurch der Grundsatz der Klarheit und Bestimmtheit der dinglichen Rechte untergraben wäre[1]. Es kommt ein weiteres Bedenken hinzu. Wenn es ein gesetzliches dingliches Recht wäre, wie behauptet wird, so könnte es ohne Genehmigung des AnerbG. im Grundbuche eingetragen werden. Die Eintragung würde keine Belastung des Erbhofes darstellen, sondern nur eine Berichtigung des Grundbuches und wäre als solche nach anerkannter Rechtsauffassung genehmigungsfrei. Die Beteiligten könnten dann also Hypotheken, Altenteil, Reallasten und sonstige dingliche Rechte im Grundbuch des Erbhofs eintragen lassen, ohne daß das AnerbG. mitzuwirken hätte — ein sicher vom Gesetzgeber nicht gewolltes Ergebnis. Tatsächlich halten die Anerbenbehörden auch stets, wenn ein Versorgungsrecht eingetragen werden soll, eine Genehmigung für erforderlich, sofern nicht der Ausnahmefall des § 64 Abs. 1 der 1. DurchfVO. gegeben ist; sie sehen die Versorgungsrechte also nicht

---

[1] Ähnlich Burghoff a. a. O. S. 33; Busse, R. d. R. N., 1934, S. 279; Frinken, Die Rechtsstellung der weichenden Erben sowie des Ehegatten und der Eltern des Bauern im Erbhofrecht, S. 26.

als dingliche Rechte, die schon kraft Gesetzes auf dem Erbhof ruhen, an[2]).

Auch die sonstigen praktischen Folgerungen, die aus der dinglichen Natur der Versorgungsansprüche notwendigerweise gezogen werden müßten, wären untragbar. Die Versorgungsrechte würden nämlich bei der Abveräußerung von einzelnen Hofesgrundstücken (Fall 3) auf die Erwerber mitübergehen; die Versorgungsberechtigten müßten deshalb, wenn der Erwerber davon freigestellt werden sollte, Pfandentlassung erklären[3]). Bei einer Veräußerung des Hofes an einen Familienfremden (Fall 2) könnten die Versorgungsberechtigten ihre Versorgungsrechte auch gegen den Erwerber geltend machen: sie könnten insbesondere noch Heimatzuflucht auf einem Hofe suchen, der sie und ihre Sippe nichts mehr anginge. Es würde sich in der Zukunft schwerlich noch ein Käufer für einen Erbhof finden, wenn er immer noch mit derartigen unbekannten und unvorhersehbaren Belastungen rechnen müßte.

2. Um diese unhaltbaren Folgerungen zu vermeiden, schränkt eine **Mittelmeinung** den dinglichen Charakter der Versorgungsrechte erheblich ein. Diese Mittelmeinung wird insbes. von **Vogels**, 3. Aufl., § 30 Anm. VI, 1, S. 180[4]); **Ehard** (Anm. zu ErbhRspr. § 30 Nr. 10; zustimmend **Baumecker**, 3. Aufl., S. 223); **Schieck**: JW. 1934, 3216; **Hennig** S. 473 f. und dem 1. Sen. des LErbhGer. Celle, 1 We 118/35, ErbhRspr. § 30 Nr. 9 und 1 We 246/35, ErbhRspr. § 30 Nr. 10, vertreten. Sie läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Wenn der Hof durch einen Übergabevertrag an einen Angehörigen der Sippe übergeht, haftet der Hofesübernehmer ohne weiteres für die vorhandenen Versorgungsansprüche. Wenn der Hof dagegen an einen Familienfremden veräußert wird, haftet der Erwerber nicht für die Versorgungsrechte. **Ehard** a. a. O. führt zur Begründung aus: Die Auslegung, daß der sippeangehörige Hofesübernehmer die Verpflichtungen aus § 30 aus dem Hofe als dessen Eigentümer zu erfüllen habe, werde allein dem Gedanken der Verbindung von Blut und Boden und den Vorschriften des RErbhofG. gerecht; aber diese besondere Art dinglicher Wirkung der Ansprüche aus § 30 RErbhofG. dürfte wohl nicht selbständig und losgelöst von der „Erbfolge kraft Anerbenrechts“ dem Grund und Boden gewissermaßen unsichtbar nachlaufen, sondern sie könne nur so lange rechtlich Sinn und Bedeutung haben, als auch die zugehörige erbrechtliche Bindung bestehen bleibe. Mit der Lösung von der Sippe aber höre diese Bindung naturgemäß auf, gleichviel ob der familienfremde Erwerber „im guten Glauben“ sei oder nicht. In ähnlicher Weise führt **Schieck** a. a. O. aus, daß bei einer Veräußerung an eine sippefremde Person die Verbindung von Blut und Boden abreiße, womit auch die Versorgungsansprüche ihrer sippenrechtlichen Natur entsprechend als Ansprüche gegen den Eigentümer untergehen müßten.

Das **Ergebnis** der Mittelmeinung leuchtet ohne weiteres ein; auch die **Begründung** hat etwas für sich. Es fragt sich aber, ob man die Versorgungsrechte wirklich noch als dingliche Rechte bezeichnen kann, wenn man ihnen die dingliche Wirkung in dem wichtigsten Falle, in dem sie praktisch werden kann, nämlich im Falle der Veräußerung des Hofes an einen Familienfremden, absprechen will. Das Wesen der Dinglichkeit besteht doch gerade darin, daß sie nicht nach der Person des Erwerbers fragt, sondern einer Person „eine bestimmte unmittelbare Herrschaft über eine Sache einräumt, ohne daß das Vorhandensein eines Verpflichteten erfordert wird“ (**Staudinger**, Sachenrecht S. 1). Die Rechtssicherheit, die die Dinglichkeit eines Rechts gewährt, wird beseitigt, wenn im Einzelfall davon abgewichen werden kann. Außerdem ist ja auch keineswegs klargestellt, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Fällen eine Abweichung gerechtfertigt sein soll[5]). Von den hier in Betracht kommenden Fällen 1—8 lassen sich auf diese Weise nur der Fall der Hofesübergabe (Fall 1) und der Fall der Veräußerung an einen Familienfremden (Fall 2), vielleicht auch noch der Fall 3 (vgl. **Hennig** S. 476) lösen; für alle anderen Fälle (Fall 4—8) ist die Lösung nicht zugeschnitten. Zur Lösung der Fälle 1, 2 und 3 ist aber, wie sich bei der weiteren Erörterung zeigen wird, die Annahme des dinglichen Charakters der Versorgungsansprüche nicht erforderlich; das gewonnene Ergebnis läßt sich auch auf anderem Wege erreichen.

Ganz besonders versagt die dingliche Theorie für den Fall der kleinen Abmeierung (§ 15 Abs. 2). Wird dem Anerben gemäß § 15 Abs. 2 die Verwaltung und Nutznießung

---

[2]) **Baumecker** a. a. O. und **Hennig**, S. 474, halten die gesetzlichen Versorgungsrechte für „nicht eintragungsfähig“, und zwar **Hennig** deshalb, weil das Versorgungsrecht „eine gesetzliche Schranke“ sei. Damit dürfte aber das Wesen des Versorgungsrechts nicht zutreffend charakterisiert sein. Die mit Genehmigung des AnerbG. gleichwohl erfolgende Eintragung eines Versorgungsrechts sieht **Hennig** als die Begründung eines selbständigen Rechts an, das mit dem gesetzlichen Versorgungsrecht nicht identisch sei, sondern nur seiner Erfüllung diene. Diese Trennung leuchtet nicht ein. Wird das gesetzliche — vom AnerbG. gem. § 32 RErbhofG. festgesetzte oder von den Beteiligten vereinbarte — Altenteilsrecht des § 31 im Grundbuche eingetragen, so bedeutet die Eintragung nicht die Begründung eines neuen Rechts, sondern die dingliche Sicherstellung eines bereits vorhandenen Rechts.

[3]) **Hennig**, S. 476, hält die Zustimmung der Versorgungsberechtigten deshalb nicht für erforderlich, weil die Versorgungslast keine Verfügungsbeschränkung enthalte. Dieser Grund ist nicht zwingend. Auch eine Hypothek ist keine Verfügungsbeschränkung; gleichwohl muß zur pfandfreien Abschreibung der Parzelle der Hypothekengläubiger seine Zustimmung erteilen.

[4]) **Vogels**, 3. Aufl., § 30 Anm. VI, 1, S. 180, äußert sich folgendermaßen: „Die im §§ 30, 31 behandelten Ansprüche richten sich zunächst gegen den Anerben. Stirbt der Anerbe, so richten sie sich gegen dessen Rechtsnachfolger auf dem Hofe. Sie werden auch gegen denjenigen geltend gemacht werden können, der mit Genehmigung des AnerbG. den Hof durch Vertrag übernimmt. Die Ansprüche bilden also eine Art dinglicher Last, die kraft Gesetzes auf dem Erbhof ruht (vgl. § 34 Abs. 1). ... Sollte das AnerbG. ausnahmsweise auf Grund des § 37 die Veräußerung des Erbhofs genehmigen, so wird es darauf zu achten haben, daß die Versorgungsrechte aus § 30 vom Erwerber anerkannt werden.“ Diese Ausführungen von **Vogels** sind verschieden aufgefaßt worden. **Ehard**: ErbhRspr. § 30 Nr. 10 meint, **Vogels** habe damit die Frage, ob die Ansprüche aus § 30 dann, wenn der Bauer den Hof an einen Familien- und Sippefremden veräußert, ohne weiteres gegen den fremden Erwerber geltend gemacht werden könnten, und zwar nur deshalb, weil er jetzt der Eigentümer des Hofes geworden sei, „anscheinend ohne wesentliche Einschränkung bejaht“. Ich glaube nicht, daß die Ausführungen von **Vogels** so zu verstehen sind. M. E. will er vielmehr unterscheiden, ob der Anerbe den Hof im Wege des Übergabevertrags gem. § 37 Abs. 3 an einen Sippeangehörigen überträgt oder ob er ihn aus wichtigem Grunde gem. § 37 Abs. 2 an einen Familienfremden veräußert. Im ersteren Falle sollen die Ansprüche ohne weiteres gegen den Übernehmer als Hofeseigentümer geltend gemacht werden können, während im zweiten Falle die Geltendmachung davon abhängig sein soll, ob der Erwerber die Versorgungsrechte anerkannt hat. Mit dieser meiner Auffassung stehen auch wohl die Ausführungen von **Vogels** in ErbhRspr. § 30 Nr. 9 Anm. nicht in Widerspruch. Hier sagt er zwar ganz allgemein, daß „die Versorgungslasten aus § 30 wie eine dingliche Last auf dem Hofe ruhen und von dem jeweiligen Eigentümer des Hofes erfüllt werden müssen“. In dem gegebenen Falle, der zur Besprechung stand, handelte es sich aber um die Übertragung des Hofes an einen Sippeangehörigen, so daß zu einer Trennung zwischen Veräußerung an einen Sippeangehörigen und Sippefremden kein Anlaß bestand. Zusammenfassend kann also die Auffassung von **Vogels** dahin gekennzeichnet werden, daß die Versorgungsansprüche bei Tod des Anerben und bei einer Hofesübergabe gem. § 37 gegen den Hofeseigentümer geltend gemacht werden können, daß sie jedoch bei einer Veräußerung an einen Familienfremden gegen diesen nur mit Erfolg geltend gemacht werden können, wenn sie von ihm anerkannt sind.

[5]) Aus dem gleichen Grunde ist die weiter vertretene Ansicht, daß die Versorgungslasten nur „eine Art dinglicher Rechte“ seien (**Wenzel-Friedrich**, S. 73; **Brinkmann-Roscher**, S. 62), oder daß sie „in ihrer Rechtswirkung einer dinglichen Belastung des Hofes gleichkämen“ (**Reitmair-Kruis**, S. 69; **Wagemann-Hopp**, 3. Aufl., § 30 Anm. 4) abzulehnen; denn sie birgt von vornherein eine Unklarheit in sich; sie läßt die Möglichkeit offen, daß die Versorgungslasten gelegentlich nur persönlichen Charakter oder nur schuldrechtliche Wirkung haben, ohne zu sagen, wovon die Entscheidung im Einzelfall abhängen soll.

des Hofes entzogen, so bleibt er Eigentümer des Hofes und müßte deshalb als solcher nach der dinglichen Theorie weiter die Versorgungslasten erfüllen. Er ist aber zur Erfüllung der Lasten nicht in der Lage, da er nicht im Besitz des Hofes ist. Praktisch und gerecht erscheint in diesem Falle allein die Lösung, daß Schuldner der Versorgungslasten der Nutzwalter des Erbhofs wird.

Unklar ist die Rechtslage nach der dinglichen Theorie, wenn der Anerbe verstirbt und nun von seinem Anerben beerbt wird. Die bereits bestehenden Versorgungslasten sind, wovon auch das Gesetz im § 34 ausgeht, als Nachlaßverbindlichkeiten anzusehen. Für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet aber nicht nur der Anerbe, sondern auch die Miterben des Anerben als Gesamtschuldner. Nun wird man allerdings die Versorgungslasten als „auf dem Hofe ruhende Lasten“ im Sinne des § 34 RErbhofG. auffassen können und deshalb den Anerben als den alleinigen Schuldner ansehen können. Aber diese Regelung des § 34 betrifft nur das Innenverhältnis der Miterben untereinander; sie gilt aber nicht für das Außenverhältnis der Versorgungsberechtigten zu der Erbengesamtheit. Die versorgungsberechtigten Geschwister des Anerben könnten also beim Tode des Anerben nicht nur dessen Rechtsnachfolger im Eigentum, sondern auch dessen übrige gesetzliche Erben für ihre Versorgungsansprüche in Anspruch nehmen — sicher auch ein unerfreuliches Ergebnis, weil die gesetzlichen Erben nicht im Besitz des Erbhofs sind und daher die in natura zu leistende Versorgung gar nicht gewähren können und die in Geld zu leistende Versorgung nicht gewähren sollen.

Die Auffassung der Versorgungsrechte als dingliche Rechte würde auch, worauf Frinken a. a. O. S. 27 mit Recht hinweist, die Folge haben, daß die einzelnen Rechte zueinander und im Verhältnis zu anderen dinglichen Rechten in einem bestimmten Rangverhältnis stehen würden und zwar nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung. Bei mehreren aufeinanderfolgenden Erbfällen würden die Rechte der weichenden Erben des ersten Erblassers den Rechten der weichenden Erben des zweiten Erblassers nachstehen, obwohl die letzteren Verwandten in aller Regel die näheren Verwandten sein dürften.

Schließlich widerspricht die dingliche Theorie dem Geist des Erbhofrechts. Das RErbhofG. will die bäuerliche Familiengemeinschaft neu beleben und stützen. Gerade ein Recht wie beispielsweise das Recht der Heimatzuflucht soll das Familienzusammengehörigkeitsgefühl stärken und den weichenden Erben die Sicherheit geben, daß der Hof ihre Heimat und der Sitz ihrer Familie ist, zu dem sie bei unverschuldeter Notlage zurückkehren können. Die Sippe soll sie wieder aufnehmen, wenn sie in Not geraten sind. Es sind also doch letzten Endes die Pflege und die Förderung der persönlichen Beziehungen zwischen dem Anerben und den weichenden Erben bei der Ausgestaltung der Versorgungsrechte maßgebend gewesen. Diese persönlichen Beziehungen werden durch die dingliche Theorie, die lediglich auf den jeweiligen Eigentümer des Hofes abstellt, in Frage gestellt. Die Versorgungsrechte werden entpersönlicht und versachlicht.

III. Neue Lösungsversuche

Versuche zu einer grundsätzlich neuen Lösung der Frage haben Frinken a. a. O. S. 25 ff., Dölle S. 106 f. und Burghoff, Heimatzuflucht S. 26 ff. unternommen.

1. Frinken will die Versorgungslasten statt als dingliche Lasten als Inhalt des Eigentums am Erbhofgrundstück ansehen. Das Eigentumsrecht des Anerben am Erbhof ist nicht, so argumentiert sie, grundsätzlich unbeschränkt und durch die Versorgungsrechte belastet; vielmehr entsteht das Eigentum des Anerben von vornherein nur in den Grenzen, die ihm durch die Versorgungsrechte gezogen sind. Frinken vergleicht die Versorgungsrechte mit den nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die auch nicht dingliche Lasten, sondern dem Eigentumsbegriff selbst innewohnende Schranken seien. M. E. ist mit dieser Begriffsbestimmung, die übrigens nicht überzeugt, für die in Betracht kommende Frage nichts gewonnen; denn bei folgerichtiger Durchführung dieser Ansicht bleibt Schuldner der Versorgungsansprüche der jeweilige Eigentümer des Hofes.

2. Dölle a. a. O. verneint ebenfalls den dinglichen Charakter der Versorgungsansprüche und meint, der Hof, genauer die aus ihm gewonnenen Kräfte, sei der wahre Träger der Versorgung; infolgedessen müsse auch der Rechtsnachfolger des Anerben in seiner Eigenschaft als Bauer Schuldner der Versorgungsansprüche werden. Dölle will deshalb die Versorgungsansprüche als „obligatio in rem scripta“ bezeichnen; denn der jeweilige Schuldner bestimme sich nach dem Recht am Erbhof; aber auch die Haftung sei stets auf die Kräfte des Erbhofs beschränkt. Aus dem Gedanken, daß der Hof der eigentliche Träger der Versorgung sei, folge, daß die Schuldnerstellung des Verpflichteten mit dem Verlust des Erbhofs aufhöre.

Es ist nicht zu ersehen, wie Dölle nun im einzelnen seine Meinung durchführen will. Anscheinend stellt auch er zu stark auf das objektive Moment des Eigentumsrechts am Erbhof ab und berücksichtigt nicht genügend die sippenmäßige Gebundenheit und persönliche Seite der Versorgungsansprüche.

3. Eine besondere Stellung zu den Versorgungsansprüchen hat Burghoff in seiner Schrift „Die Heimatzuflucht“ S. 26 ff. eingenommen. Er schließt sich an sich der Ansicht von Vogels an, daß die Versorgungslasten, insbesondere die Heimatzuflucht, als dingliche Schuld auf dem Erbhof ruhten (S. 27); er meint aber weiter, daß die Heimatzuflucht nicht nur eine dingliche Schuld des Erbhofs sei, sondern zugleich eine Leistungspflicht des Anerben in sich schließe. Diese Leistungspflicht des Anerben charakterisiert er dahin, daß er „als derjenige, der regelmäßig die Sachherrschaft auf dem Hofe ausübt und infolgedessen Repräsentant ist, die einzelnen Leistungen an die Berechtigten zu erbringen hat“. In Verfolg dieser Auffassung läßt er beim Tod des Anerben die Verpflichtung, Heimatzuflucht zu gewähren, nicht auf die sämtlichen Miterben, sondern allein auf den Anerben übergehen. Für den Fall, daß der Anerbe ausnahmsweise von der Verwaltung und Nutznießung ausgeschlossen ist, sei es im Wege der Abmeierung (§ 15 Abs. 2), sei es durch Vater oder Mutter (§ 26), trifft nach seiner Ansicht S. 28/29 die Leistungspflicht aus den Versorgungsrechten den Verwaltungs- und Nutznießungsberechtigten als den, der statt seiner die Sachherrschaft über das Grundstück ausübt. Übergibt der Bauer den Hof an seinen Anerben, so geht nach Burghoff die Versorgungslast ohne weiteres auf den Hofesübernehmer über[6]. Burghoff vergleicht dieses „dem Sachenrecht unbekannte neue Immobilienrecht“ mit den Reallasten deutschrechtlicher Auffassung, welche Natural- und Geldleistungen aus dem Grundstücke in der Weise zum Gegenstand hatten, daß die Verpflichtung hierzu demjenigen oblag, welcher das Grundstück nutzte und die Gewere hatte.

Burghoffs Ansicht kommt meiner Ansicht, wie sie unten erörtert wird, sehr nahe. Aber er betont noch zu stark den dinglichen Charakter der Versorgungsansprüche statt ihres sippemäßigen Charakters und hält demgemäß auch den objektivrechtlich Verfügungsberechtigten statt des sippenmäßig Verfügungsberechtigten für den Schuldner der Versorgungsansprüche.

IV. Eigene Stellungnahme

Die vorhergehenden Ausführungen haben schon gezeigt, daß sich eine klare Lösung der Frage mit den üblichen Begriffen „dinglich“ und „persönlich“ nicht ermöglichen läßt. Die Versorgungsansprüche widerstreben ihrer Natur nach einer Unterordnung unter die Systematik des alten Rechts und die von diesem Rechte entwickelten Rechtsbegriffe. Man muß sich auch grundsätzlich von dem Versuch, alle neuen Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechts in die alten Formen gießen zu wollen, freimachen. Man muß sich darüber klar sein, daß jede neue Zeit auch neue

---

[6]) Den Fall, daß der Bauer den Hof an einen Familienfremden veräußert, erörtert Burghoff nicht.

Rechtssätze und neue Rechtsformen, die diesen Rechtssätzen gemäß sind, bringt, und man muß sich deshalb bemühen, zu diesen neuen Rechtsformen unter Preisgabe altüberlieferter Anschauung durchzustoßen. Für das „Eigentum am Erbhof" bahnt sich immer mehr eine neue Rechtsanschauung an, die die Gemeinschaftsgebundenheit dieses Begriffs im Gegensatz zu dem individualistischen Charakter des früheren Eigentumsbegriffs herausstellt und in den Vordergrund schiebt. Es ist an der Zeit, auch für die Versorgungsansprüche des RErbhofG. eine neue Rechtsform zu gewinnen. Das kann man aber nur, wenn man feststellt, was dem neuen Recht gemäß ist. Das bäuerliche Erbhofrecht sieht in dem Erbhof weder ein Kapital, an dem jeder der Miterben zu gleichen Teilen beteiligt ist, noch ein Recht, mit dem der Anerbe nach freiem Belieben schalten und walten kann, noch eine Ware, die von Hand zu Hand geht. Für den Gesetzgeber ist der Erbhof vielmehr eine Lebens- und Volksaufgabe, ein Treugut, das dem Berechtigten zur Nutzung anvertraut ist, das er im Interesse des Volkes und seiner Sippe zu verwalten hat und das ihm mannigfache Pflichten gegenüber Volk und Sippe auferlegt. Zu diesen Pflichten gehört auch die angemessene Versorgung der weichenden Erben, die nicht nur im eigenen Interesse der Berechtigten, sondern auch im Interesse des Volksganzen angeordnet ist, weil von hier aus der Blutquell des deutschen Volkes seine reinigende Zufuhr erhalten soll. Gehört aber die Versorgung der Abkömmlinge zu dem mit dem Erbhof verbundenen Pflichtenkreis, so kann *der Schuldner der Versorgungsansprüche nur derjenige sein, der dieses Treugut für die Sippe im Interesse der Volksgesamtheit zu verwalten hat.* Die Versorgungsansprüche und die treuhänderische Stellung des Anerben stehen miteinander in Wechselwirkung. Aus dem gemeinsamen Familiengut des Erbhofs erwächst für den einen, den Anerben, das Eigentum am Erbhof, für die anderen, die dem Treuhänder Platz machen müssen, der Anspruch auf Versorgung, aus diesem Familiengut zu erfüllen mit den Mitteln und den Kräften dieses Gutes.

Berücksichtigt man letztens noch, was schon oben erwähnt ist, daß die Regelung der Versorgungsansprüche den Zweck verfolgt, den Familiensinn zu stärken und die bäuerliche Familiengemeinschaft zu erneuern und zu befruchten, so ergibt sich, daß die Versorgungsansprüche nur persönlicher Natur sein können, gerichtet gegen den Sippeangehörigen, der den Hof im Interesse der Sippe verwaltet und die Nutzungen daraus zieht.

Dieses Ergebnis entspricht nicht nur dem Sinn und Geist des RErbhofG., sondern ist auch mit dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen durchaus zu vereinigen. So spricht § 36 von einer „*Pflicht* zur Berufsausbildung und Ausstattung, die von allen Anerben gemeinschaftlich zu erfüllen ist", und § 31 bestimmt, daß der überlebende Ehegatte des Bauern den Altenteil „vom Anerben verlangen" kann. Mit diesen Bestimmungen wird der schuldrechtliche Charakter der Ansprüche betont. Auf der anderen Seite läßt das Gesetz aber erkennen, daß nur dasjenige Glied der Familie der Schuldner der Versorgungsansprüche sein kann, das sich im Besitze und im Nutzungsrecht des Erbhofs befindet. Denn es bestimmt, daß sowohl der Altenteil (§ 31) wie die Unterhaltung und Erziehung der minderjährigen Abkömmlinge (§ 30 Abs. 1) und auch das Heimatzufluchtsrecht (§ 30 Abs. 3) „auf dem Hofe" zu gewähren ist. Eine Gewährung „auf dem Hofe" kann nur derjenige leisten, dem die Verfügungsgewalt über den Hof zusteht.

Von diesem Standpunkt aus gewinnt auch die Eintragung der Versorgungsrechte im Grundbuch ihren rechten Sinn. Denn mit der Eintragung wird aus dem persönlichen, gegen den sippeangehörigen Treuhänder gerichteten Anspruch ein dingliches, gegen jeden Dritten wirksames Recht. Zugleich erhellt, daß die Anerbenbehörden recht daran tun, grundsätzlich die Eintragung von Versorgungsrechten abzulehnen. Denn solange der Hof der Sippe gehört, besteht kein Anlaß zu dinglicher Sicherung, da ohnehin der neue Treuhänder für die Ansprüche haftet und ein Erlöschen der Rechte durch guten Glauben des Erwerbers nicht in Frage kommt. Deshalb kann, wie das auch der Rechtsprechung der Anerbenbehörden entspricht, eine Eintragung nur dann erfolgen, wenn die begründete Gefahr besteht, daß der Hof in eine fremde Sippe gelangen wird.

V. Die praktischen Folgerungen

Die Richtigkeit der vorstehend gekennzeichneten Ansicht wird bestärkt durch ihre Anwendung auf die anfangs aufgeführten acht Fälle.

1. Ist der jeweilige Treuhänder der Sippe der Schuldner der Versorgungsansprüche, so gehen, *wenn der Anerbe den Hof im Wege des Übergabevertrages gemäß § 37 Abs. 3 an seinen Anerben übergibt* (Fall 1), die schon bestehenden Versorgungslasten ohne weiteres auf den Hofesübernehmer über, weil dieser nunmehr der Treuhänder der Sippe ist und als solcher die sippegebundenen Ansprüche zu erfüllen hat. Einer besonderen Übernahmeerklärung bedarf es dazu nicht. Auch durch guten Glauben des Erwerbers könnten die Versorgungslasten nicht in Wegfall kommen.

Wird der Hof an einen Familienfremden veräußert (Fall 2), so ist das Treugut der Familie verloren gegangen. Der bisherige Treuhänder der Familie hat nicht mehr die Möglichkeit, die Versorgung zu gewähren. Der Erwerber ist nicht Sippeangehöriger und deshalb zur Gewährung der Versorgung nicht verpflichtet. Wegen Wegfalls des Treuguts und des das Gut der Sippe verwaltenden Treuhänders entfallen auch die Versorgungsansprüche der Sippeangehörigen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Hof durch die Veräußerung an den Familienfremden seine Erbhofeigenschaft verliert oder ob er sie behält und nur an eine fremde Sippe fällt. Denn in jedem Falle geht der Hof der Familie des Veräußerers verloren und steht deshalb nicht mehr zur Versorgung der Angehörigen dieser Familie zur Verfügung. Der Erwerber des Hofes haftet also nur dann für die Erfüllung der Versorgungslasten, wenn er sie als eigene übernimmt.

Dieses Ergebnis stimmt mit dem von *Schieck*, *Ehard*, *Vogels*, *Hennig* und dem LErbhGer. Celle auf anderem Wege gefundenen Ergebnis überein.

2. Die *Abveräußerung von einzelnen Hofesgrundstücken* ist ebenso wie die *Entziehung der Erbhofeigenschaft für einzelne Grundstücke* (Fall 3) für den Bestand der Versorgungsansprüche ohne Bedeutung, sofern nur der Hof die Erbhofeigenschaft behält. Denn wenn der Hof Erbhof der Familie bleibt, so bleibt auch das Treugut, aus dem die Versorgungslasten zu erfüllen sind, erhalten. Auf der anderen Seite kann die Entziehung der Erbhofeigenschaft und die Abveräußerung einzelner Grundstücke ohne Mitwirkung der Versorgungsberechtigten, insbesondere ohne ihre Pfandentlassungserklärung, vor sich gehen. Denn ihre Rechte sind nicht dinglicher Art, daß sie jedes einzelne Grundstück erfassen, sondern sie sind persönlicher Natur und nur gegen den Treuhänder der Sippe gerichtet.

3. *Stirbt der Anerbe* (Fall 4), so tritt an seine Stelle als Treuhänder der Sippe sein Anerbe. Dieser allein ist deshalb verpflichtet, die Versorgungslasten zu erfüllen. Eine Haftung der Miterben, die praktisch ohnehin zu keinem Ergebnis führen würde, weil sie zur Erfüllung der Versorgungslasten nicht in der Lage sind, kommt überhaupt nicht in Frage, da sie keine Treuhänderstellung einnehmen. Sie können also für die Versorgungslasten nicht in Anspruch genommen werden und haben es deshalb auch nicht nötig, auf dem Umwege über § 34 RErbhofG. eine Befreiung von ihrer Haftung durch den Anerben herbeizuführen.

Fraglich kann sein, ob der Anerbe auch dann Treuhänder der Familie des verstorbenen Anerben ist, wenn er gemäß § 25 Abs. 5 RErbhofG. vom Reichsbauernführer zum Anerben bestimmt ist (Fall 4b). Ich möchte das annehmen (ebenso *Hennig* S. 476), weil der vom Reichsbauernführer bestimmte Anerbe alle Rechte und Pflichten eines sippeangehörigen Anerben haben und dessen Platz in

vollem Umfange einnehmen soll. Er soll ja auch nach Möglichkeit aus der weiteren Sippe des verstorbenen Bauern ausgewählt werden. Damit beantwortet sich zugleich die Frage, ob der Erwerber des Hofes im Falle der großen Abmeierung gemäß § 15 Abs. 3, 4 RErbhofG. für die Versorgungslasten einzutreten hat (Fall 7). Auch er ist als der neue Treuhänder der Sippe gedacht und wird ebenfalls nach Möglichkeit aus der weiteren Sippe des Bauern vom Reichsbauernführer ausgewählt. Er haftet demgemäß, sobald er durch Spruch des AnerbG. rechtskräftig das Eigentum am Erbhof erhalten hat, ohne weiteres kraft Gesetzes für die Versorgungslasten. Es bedurfte deshalb insoweit nicht der besonderen Erwähnung des § 419 BGB. im § 15 Abs. 4 Satz 2, um seine Haftung für die Versorgungslasten zu begründen.

4. Wenn der Anerbe Anerbe eines zweiten Erbhofs (Austauschhof) wird und diesen gemäß § 22 Abs. 2 RErbhofG. wählt (Fall 5), so fällt das Eigentum an dem eigenen Hof des Anerben kraft Gesetzes dem nächstberufenen Anerben des Erblassers an (§ 22 Abs. 3). Damit hört der Anerbe auf, Treuhänder des Austauschhofes und Schuldner der auf dem Austauschhof ruhenden Versorgungslasten zu sein. Er wird von den Versorgungslasten frei; der neue Eigentümer wird nunmehr ohne weiteres Schuldner (ebenso Burghoff S. 31 f.). Würden die Versorgungsansprüche rein schuldrechtliche Ansprüche im üblichen Sinne sein, so würde der Anerbe persönlicher Schuldner bleiben und könnte nur durch eine gerichtliche Anordnung gemäß § 22 Abs. 4 erreichen, daß er von dieser Verpflichtung befreit würde. Aber selbst wenn das Gericht seine völlige Befreiung anordnen würde, würde sich diese Befreiung nur im Innenverhältnis, dagegen nicht im Verhältnis zu den Versorgungsberechtigten auswirken. Nach der hier vertretenen Auffassung bedarf es aber überhaupt keiner gerichtlichen Anordnung; vielmehr gehen die Versorgungslasten auch im Verhältnis zu den Versorgungsberechtigten ohne weiteres auf den Erwerber des Erbhofs über. Auch hier wird also erreicht, daß denjenigen ohne weiteres die Versorgungslast trifft, der zu ihrer Tragung in der Lage ist.

5. Wird dem Anerben im Wege der kleinen Abmeierung gemäß § 15 Abs. 2 RErbhofG. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs entzogen (Fall 6), so verliert er seine Treuhänderstellung innerhalb der Sippe. Er kann deshalb nicht mehr der Schuldner der Versorgungsansprüche sein; vielmehr geht seine Schuldnerstellung ohne weiteres auf denjenigen über, dem die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs durch Spruch des AnerbG. übertragen wird. Dieser ist nunmehr der Treuhänder der Sippe und hat aus eigenem Recht und aus eigener Pflicht die Versorgungslasten zu tragen. Auch hier wird also erreicht, daß demjenigen die Versorgungslasten obliegen, der in der Lage ist, sie zu erfüllen. Der abgemeierte Anerbe könnte sie nicht erfüllen, und es wäre ein höchst umständliches Verfahren, die Versorgungsberechtigten auf ihre Ansprüche gegen den Anerben und auf dessen Befreiungsanspruch gegen den Nutzwalter zu verweisen, wie ich es in meinem Kommentar S. 73 noch vorgeschlagen hatte. Das hier gewonnene Ergebnis, das mit der Ansicht Burghoffs S. 28 übereinstimmt[7]), läßt sich weder mit der dinglichen noch mit der schuldrechtlichen Theorie erreichen.

Grundsätzlich verschieden hiervon ist der Fall, daß dem Vater oder der Mutter des Anerben gemäß § 26 RErbhofG. oder dem überlebenden Ehegatten des Bauern gemäß § 13 der 2. DurchfVO. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs durch Verfügung von Todes wegen eingeräumt ist (Fall 8). Die Einräumung der Nutzwaltung an den überlebenden Ehegatten dient ersichtlich nicht dem Interesse der Sippe, sondern dem eigennützigen Interesse des Bedachten (ebenso Stoll: ArchZivPr. 20, 343). Der überlebende Ehegatte soll statt des Altenteils die umfassendere Versorgung der Nutznießung am gesamten Erbhof erhalten. Er hat also im Gegensatz zu dem Nutzwalter im Abmeierungsverfahren nicht die Stellung eines Treuhänders der Sippe. Die Einräumung der Verwaltung und Nutznießung an den Vater oder die Mutter des Anerben gemäß § 26 RErbhofG. dient dem Interesse und dem Schutze des Anerben (ebenso Stoll a. a. O. S. 349). Sie nimmt diesem die Treuhänderstellung nicht, sondern stellt sie ihm sicher, weil er selbst zur Zeit noch nicht zur vollständigen Erfüllung seiner Aufgaben geeignet ist. Die Rechtslage ist die gleiche wie in dem Falle, daß der Anerbe noch minderjährig ist und sein gesetzlicher Vertreter für ihn das Recht der Verwaltung und Nutznießung hat. Die Verwaltung und Nutznießung nach § 26 RErbhofG. schließt sich ja auch unmittelbar an die elterliche Verwaltung und Nutznießung an. Auch in diesem Falle ist daher der Nießbrauchsberechtigte nicht der Treuhänder der Sippe. Infolgedessen ist Schuldner der Versorgungsansprüche in beiden Fällen der Anerbe des Erbhofs, nicht der Nießbrauchsberechtigte. In diesem Punkte weiche ich somit von der Ansicht Burghoffs S. 28/29 ab, der lediglich auf die Verfügungsgewalt, nicht auf die Treuhänderstellung des am Erbhof Berechtigten abstellt und deshalb auch diese Nießbrauchsberechtigten für verpflichtet hält.

Die gesamten vorstehenden Ausführungen beziehen sich, wie zur Klarstellung bemerkt werden soll, nur auf die Ansprüche der Versorgungsberechtigten, die noch den Charakter eines Versorgungsrechts im Sinne des RErbhofG. haben. Es besteht vielleicht die Möglichkeit, die hier nur angedeutet, aber nicht weiter untersucht werden soll, daß die Versorgungsansprüche ihr eigentliches Gewand abstreifen und zu reinen summenmäßig bestimmten Geldansprüchen werden könnten. Die Schwester eines Anerben erhebt beispielsweise die in Geld festgesetzte Aussteuer nicht, sondern läßt sie als Kapital stehen. Für derartige Geldansprüche (Rückstände!) könnte sich die vorstehend gekennzeichnete Rechtslage ändern.

[7]) Ebenso auch Stoll: ArchZivPr. 20, 336/337, der jedoch auch den Hofeseigentümer noch für verpflichtet hält. Nutzwalter und Hofeseigentümer sollen als Gesamtschuldner für die Versorgungsansprüche haften.

Kann der Erbhofeigentümer in anderen Fällen als den in § 25 RErbhofG. bestimmten den Anerben durch Verfügung von Todes wegen bestimmen?

A.

Von Professor Dr. Schnorr von Carolsfeld, Königsberg (Pr.)

I. Das RErbhofG. gestattet es dem Eigentümer eines Erbhofes in bestimmten, in § 25 aufgeführten Fällen, den Anerben durch Testament oder Erbvertrag (§ 28) zu bestimmen. In den Abs. 1, 3, 4 des § 25 setzt das Gesetz die Möglichkeit fest, in einzelnen, besonders aufgezählten Fällen unter bestimmten, als Anerben kraft Gesetzes möglicherweise in Betracht kommenden Angehörigen einen anderen als den kraft Gesetzes zunächst berufenen zum Anerben zu erklären, manchmal mit, manchmal ohne Zustimmung des AnerbG.; im Abs. 2 sind die Voraussetzungen für die Einsetzung des unehelichen Sohnes des Hofeigentümers zum Anerben genannt. Im Abs. 5 unserer Vorschrift heißt es: „Sind Personen der im § 20 bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden, so kann der Erblasser den Anerben bestimmen."

II. Wir wollen uns jetzt die Frage vorlegen, ob nicht, trotz Vorhandenseins von Angehörigen i. S. des § 20, der Erblasser eine Person zum Anerben bestimmen kann, die nicht zu den Angehörigen i. S. des § 20 gehört, oder ob er auch

einen Angehörigen, den er nach dem Wortlaut des § 25 nicht als Anerben zu bestimmen vermag, zum Anerben kraft Verfügung von Todes wegen erklären kann. Das Gesetz trifft keine ausdrückliche Bestimmung. Aus der Aufzählung der zulässigen Fälle einer Bestimmung des Anerben durch Verfügung von Todes wegen, die § 25 bringt, könnte gefolgert werden, daß in allen anderen Fällen der Erblasser durch Testament oder Erbvertrag nicht eingreifen dürfe, vielmehr die Erbfolge kraft Gesetzes maßgeblich sei. Diese beliebte und bequeme Methode, unklaren Fragen des Rechts beizukommen, kann aber hier, wie überall, nur dann als richtig angesehen werden, wenn sie durch stärkere und tiefere Gründe als den bloßen Wortlaut des Gesetzes getragen ist.

1. Zunächst ist die Frage zu beantworten, ob ein Bedürfnis nach derartigen rechtlichen Möglichkeiten besteht. Sie ist zu bejahen. Wie es das Interesse des Hofes verlangen kann, daß unter Lebenden eine Veräußerung stattfindet, so kann es unter Umständen für diesen im besonderen sowohl, als auch für die Förderung und Erhaltung gesunden Bauerntums im allgemeinen zweckmäßig sein, daß nach dem Ableben des jetzigen Hofeigentümers nicht der gesetzliche oder der nach § 25 Abs. 1—4 einsetzbare Anerbe den Erbhof erhält, sondern eine andere Person, deren Eigentum auch das Interesse der Erhaltung des Hofes für die Sippe nicht im Wege steht. Die gesetzlichen Anordnungen sind notwendig starr; ihre unbedingte Einhaltung, ohne Rücksicht auf den Erfolg, ist aber nicht das, was wir wünschen. Verwirklicht werden sollen die leitenden Ideen unserer Volksgemeinschaft; ihnen und ihrer Durchführung dienen die Gesetze. Auf Grund der im RErbhofG. vorgesehenen Ordnung könnte z. B. der Hof an einen Eigentümer eines großen Gutshofs fallen. Wäre es da nicht richtiger, die Gründung einer anderen Erbhofbauernfamilie durch Übertragung an eine dritte Person zu ermöglichen? Oder: Derjenige, welcher nach den gesetzlichen Vorschriften berufen ist, wird wahrscheinlich den Hof schlecht bewirtschaften; soll man da nicht lieber sogleich eine geeignetere Persönlichkeit zum Bauern machen, als bis zur Möglichkeit einer Abmeierung zu warten?

Das RErbhGer. hat in seiner Entscheidung v. 26. Jan. 1935 (REHG. 1, 197 ff. = JW. 1935, 1418[18]) selbst anerkannt, daß es Fälle geben kann, in denen der Erblasser aus guten Gründen wünscht, es möge die gesetzliche Ordnung nicht eintreten. Es verweist diesen aber auf den Weg des § 37 RErbhofG., auf die Möglichkeit der Übertragung des Erbhofes unter Lebenden. Es ist jedoch ohne weiteres einleuchtend, daß diese Maßnahme für den Bauern nicht das gleiche bedeutet, wie ein Übergang des Erbhofes nach seinem Tode.

2. Aus juristischen Gründen erklärt der Gerichtshof, wohlbegründeten Wünschen des zunächst Beteiligten nicht entsprechen zu können[1]): eine Genehmigung der Verfügung von Todes wegen könne nur die Umstände zur Zeit der Erteilung der Genehmigung berücksichtigen, für die Rechtsnachfolge käme es aber auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Todes des Bauern an; ihre Erteilung sei daher zwecklos[2]).

Zu dem gleichen ablehnenden Ergebnis kommt das LErbhGer. Celle (Beschl. v. 26. Okt. 1934: JW. 1935, 211[3])[3]), das seine Ansicht vor allem auf den Wortlaut des § 25 RErbhofG. stützt.

Maßgebend für die Auslegung der Gesetze dürfen aber nicht Wortlaut und Interpretation der einzelnen Stelle nach den kleinen, leicht zu handhabenden Grundsätzen der Regeln „des Schweigens des Gesetzgebers“ „a minori ad maius“ usw. sein, leiten müssen die großen allgemeinen Richtlinien; Stärkung des Wohles der Allgemeinheit, des Bauerntums usw. Es geht also nicht an, den offensichtlichen Vorteil des Hofes wegen des bloßen Wortlauts des Gesetzes zu mißachten, wenn, wie hier, eine Entscheidung gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nicht erforderlich ist. Die Betrachtung der Buchstaben des Gesetzes kann also die ablehnende Ansicht nicht tragen, wenn es z. B. die andere Meinung ermöglichen würde, eine neue Bauernfamilie zu gründen (vgl. §§ 23, 56).

Aber auch gegen die Ausführungen des RErbhGer. bestehen Bedenken: Die Ablehnung eines innerlich gerechtfertigten Begehrens des rechtsuchenden Volkes aus rein juristischen Gründen kann nur dann als zulässig erachtet werden, wenn zwingende Gründe sie tragen. Es tritt sonst die Gefahr der Entfremdung zwischen Volk und Recht ein, die unter allen Umständen vermieden werden muß. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen mit bedingter Genehmigung durch das AnerbG. oder mit Genehmigung nach dem Tode des Erblassers durch dieses Gericht scheint uns daher gegeben zu sein, da sie von dem Leben gefordert wird und zwingende Gründe nicht dagegen sprechen.

Eine Genehmigung, die zu Lebzeiten des Bauern erteilt wird, muß bedingt sein, damit den späteren Veränderungen Rechnung getragen werden kann; die Bedingung muß dahin lauten, daß die Genehmigung nur für den Fall gleichbleibender Verhältnisse erteilt wird. Bleibt nämlich bis zum Tode des Erblassers alles beim alten, so ist nicht einzusehen, warum ihm nicht die Möglichkeit[4]) geboten werden soll, sein vielleicht von niemanden andern geteiltes Wissen zum Vortrage zu bringen, ohne den ihm nicht genehmen Weg der Veräußerung unter Lebenden beschreiten zu müssen. Das AnerbG. hat bei Würdigung des Vorbringens nur die Belange des Hofes, des Bauerntums, der Sippe und der Allgemeinheit, nicht aber die individuellen Wünsche des Erblassers zu berücksichtigen, geleitet durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und die Einleitung des Reichserbhofgesetzes.

Dieses Verfahren bietet den Vorteil, daß sich bei ihm nicht nur Negativa, wie Fehlen der Bauernfähigkeit eines Anerben, sondern auch gleichzeitig die Folgen des Wegfalles eines Angehörigen aus der Zahl der Anerben erörtern lassen. Es entspricht aber einer allgemeinen Tendenz der heutigen Rechtsentwicklung, insbesondere auf dem Gebiete des Erbhofrechtes[5]), den ganzen Fragenkomplex eines Falles, nicht nur einzelne herausgerissene Punkte daraus zur Erörterung zu stellen.

Bedenken ließen sich gegen die Zulässigkeit einer bedingten Genehmigung anmelden: Eine solche entspreche nicht der Würde eines Staatsaktes oder sie schaffe unklare Rechtslagen. Uns scheint dies nicht durchschlagend in Hinblick auf die Vorteile, welche ein solches Vorgehen bietet. Aber welche Bedenken bestehen gegen die Zulassung einer Genehmigung nach dem Tode des Erblassers? Sie dürfte erlaubt sein[6]).

III. Wir glauben daher die in der Überschrift des Aufsatzes gestellte Frage bejahen zu müssen. Wenn wir dagegen an dem ablehnenden Standpunkt festhalten, so wird dies nicht nur eine Entfremdung zwischen Volk und Recht herbeiführen: Es wird sich nach den Regeln, welche uns die Rechtsgeschichte lehrt[7]), das Leben einen Ausweg auf Wegen suchen, die zunächst nicht für die Erreichung dieses Zieles gedacht sind, mit anderen Worten: es wird auf Umwegen seine Zwecke verfolgen. Es muß aber die Aufgabe einer der Wirklichkeit zugekehrten Juristengeneration sein, die Verwendung

[1]) Entgegen seiner sonst vorbildlich rechtsschöpferischen und freien Rspr., von der wir Beispiele etwa in REHG. 1, 61 = JW. 1935, 611[15]; REHG. 1, 17 = JW. 1934, 2854[3]; REHG. 1, 193 = JW. 1935, 1499[17]; REHG. 1, 110 ff. = JW. 1935, 608[10] finden.

[2]) Die Entsch. selbst hatte nur über die Zulässigkeit der Genehmigung eines Testaments zu Lebzeiten des Bauern zu befinden; der Leitsatz dehnt aber ihre Tragweite aus.

[3]) Mit zustimmender Anm. von Seybold.

[4]) Vgl. REHG. 1, 249 ff. = JW. 1935, 1862[22], 1992[17].

[5]) Vgl. etwa REHG. 1, 110 ff. = JW. 1935, 608[10]; REHG. 1, 277 = JW. 1935, 2564[12].

[6]) Wie der Beschluß des LErbhGer. Celle: JW. 1935, 433[2] zeigt, kann die Frage der Verfügungsmöglichkeit über Erbhöfe durch Verfügung von Todes wegen auch wichtig werden, wenn der Erblasser nicht den ganzen Hof, sondern nur einen Teil davon auf eine andere Person als den gesetzlichen Anerben übertragen will. Uns scheinen die oben vorgetragenen Gründe entgegen der Ansicht des Gerichts die Zulässigkeit der Genehmigung einer Veräußerung bei Vorliegen wichtiger Gründe zu tragen.

[7]) Vgl. Schnorr von Carolsfeld: ArchRPhilos. 29 (1935), 19 ff.

solcher umgeformter Rechtsgeschäfte und Tricks zu verhindern. Unsere Betrachtungsweise des Rechts muß die dynamische sein: Wir müssen die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines rechtlichen Vorganges, aus der Erwünschtheit oder Unerwünschtheit eines Erfolges, den er auslöst, nicht aus dem Vorgang selbst ableiten, Überlegungen, wie sie ja erfreulicherweise der Rechtsprechung des RErbhGer. nicht fremd sind[8]).

B.

Von Notar Schieck, Markt Grafing b. München

Die vorstehenden Ausführungen können, obwohl es ihr ausschließlicher Zweck ist, dem deutschen Bauerntum zu dienen, nicht unwidersprochen bleiben. Der Verfasser setzt sich mit seinen Ausführungen in Widerspruch zum gesamten Schrifttum und zur gesamten Rechtsprechung. Dies allein ist zwar noch kein Grund, seine Ansicht unbesehen abzulehnen, zwingt aber zu genauester Nachprüfung.

Durch rechtspolitische Erwägungen veranlaßt, gibt Schnorr von Carolsfeld dem Gesetz eine Auslegung, die vielleicht dann Gegenstand einer eingehenderen Unterhaltung sein könnte, wenn, wie er annimmt, das Gesetz über die von ihm behandelte Frage wirklich schweigen würde. Das ist aber nicht der Fall. Man muß daher die Erörterung streng in zwei Teile teilen, nämlich in die Frage, ob es nach dem Gesetz, wie es vorliegt, zulässig ist, außerhalb der Fälle des § 25 einen Anerben durch Verfügung von Todes wegen zu bestimmen, und in die Frage, ob es wünschenswert ist, daß eine solche Bestimmung möglich wäre.

1. In § 20 RErbhofG. ist die Anerbenordnung niedergelegt. In § 24 RErbhofG. ist mit einer Deutlichkeit, die nichts zu wünschen übrig läßt, bestimmt, daß der Erblasser die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken darf. Diese Bestimmung ist die Regel. Von dieser Regel läßt § 25 eine eng begrenzte Anzahl von Ausnahmen zu. Diese Ausnahmevorschrift kann aber unter keinen Umständen ausdehnend ausgelegt werden. Dies ergibt sich nicht nur aus altbewährten Sätzen der Rechtslehre, die auch der Gesetzgeber bei der juristischen Abfassung des Gesetzes stillschweigend zugrunde gelegt hat, im allgemeinen für jede Ausnahmebestimmung, sondern hier noch ganz besonders aus der Bestimmung des § 25 Abs. 5, die ausdrücklich sagt, daß der Erblasser den Anerben dann — frei — bestimmen kann, wenn Personen der im § 20 bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden sind. Es kann daher Schnorr von Carolsfeld weder zugegeben werden, daß hier eine unklare Frage des Rechts vorliege, noch daß vorstehende Ausdeutung des Gesetzes, der, wie gesagt, Schrifttum und Rechtsprechung einmütig zustimmen, die „beliebte und bequeme Methode" sei, die aus dem Schweigen des Gesetzes usw. Schlüsse zieht. Vielmehr erscheint es als unumstößlicher Wille des Gesetzgebers, daß die Bestimmung eines Anerben durch letztwillige Verfügung außerhalb des § 25 RErbhofG. unzulässig sein soll.

2. Ob das, was Schnorr von Carolsfeld im Wege der Auslegung zu Unrecht aus dem Gesetz folgert, rechtspolitisch erstrebenswert ist, ist eine ganz andere Frage. Die Gründe, welche dafür sprechen, führt Schnorr von Carolsfeld in einleuchtender Weise aus. Daß und wie er sie vorbringt, zeugt für sein warmes Herz für das Bauerntum und seine Sorge um die Schaffung der Einheit von Recht und Volksempfinden. Sie verdienen daher allerstärkste Beachtung. Wenn ich ihm trotzdem nicht zustimme, so beruht dies in der Hauptsache auf folgenden Erwägungen:

a) Es ist unumstößlich richtig, daß die endgültige Genehmigung einer Verfügung von Todes wegen frühestens im Zeitpunkt des Todes des Erblassers erfolgen kann, weil frühestens in diesem Zeitpunkt das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur vollen Überzeugung des Gerichts bejaht oder verneint werden kann. In diesem Zeitpunkt ist aber der einzige, der die zur Beurteilung ausreichenden tatsächlichen Umstände dem Gericht vortragen könnte, der Erblasser, nicht mehr am Leben. Die Verhandlung vor dem AnerbG. würde also ohne die Hauptperson stattfinden, und es wäre vorauszusehen, daß die Mehrzahl der wichtigen Gründe dem Gericht entweder gar nicht oder nicht in überzeugender Form vorgetragen würden. Ein solches Genehmigungsverfahren müßte daher immer eine Halbheit bleiben. Schnorr von Carolsfeld erkennt diese Schwierigkeit richtig und sieht die Abhilfe in einer bedingten Genehmigung unmittelbar nach Errichtung der letztwilligen Verfügung oder doch zu Lebzeiten des Erblassers.

b) Daß eine bedingte Genehmigung der Würde eines Staatsaktes widerspreche, läßt sich im Ernst wohl nicht mehr behaupten, nachdem schon manche Entscheidung eines AnerbG. oder ErbhGer. unter einer Bedingung erlassen wurde, ohne daß die Würde der Anerbenbehörden daran Schaden gelitten hätte. Schwieriger wäre es schon, in einem solchen Falle die Bedingung richtig zu formen. Die Bedingung, „daß alles beim alten bleibt", erscheint auf den ersten Blick durchaus möglich, ist aber in der Wirklichkeit bestimmt nicht ausreichend. Es ist im Leben nun einmal so, daß nichts beim alten bleibt, sondern daß alles unaufhörlich fließt und sich wandelt. Dadurch wird es unvermeidlich, daß trotz der bedingten Genehmigung zu Lebzeiten des Erblassers nach seinem Ableben nochmals eine Verhandlung und Entscheidung notwendig wird, bei der wiederum — siehe a — der Erblasser zum Schaden der vollen Wahrheitsermittlung nicht mitwirken kann.

c) Vor allem aber dürfte ausschlaggebend sein, daß nach dem Gesetz, wie es vorliegt, der Gesetzgeber eine solche Verfügung eben nicht will. Seine Überzeugung hat er sich bestimmt nicht grundlos gebildet. Das Bauerntum soll zu einer strengen Anerbenordnung erzogen werden. Der Blutstrom der Bauernfolge soll möglichst an keiner Stelle unterbrochen werden. Das Bauerntum wird sich daran gewöhnen und die Starrheit der Anerbenfolge zunächst in sein Bewußtsein und dann in sein Rechtsempfinden aufnehmen. Es darf nicht übersehen werden, daß der von Schnorr von Carolsfeld aufgegriffene Fall heute noch keineswegs der einzige ist, in dem Gesetz und Rechtsempfinden auseinanderklaffen. Es wäre verfehlt, die Schuld hieran beim heutigen Gesetzgeber zu suchen. Man wird sich im Gegenteil bei den früheren Gesetzgebern liberalistischer Prägung und bei allen den Einflüssen suchen müssen, die in den vergangenen Jahrzehnten in weiten Strecken unseres Vaterlandes neben den Städtern auch die Bauern in erheblichem Umfang innerlich vergiftet und in ihrem Wesen verfälscht haben. Es ist richtig, daß nach dem Willen des Führers und seines Reichsjuristenführers in Deutschland Recht sein soll, was der Deutsche als Recht empfindet. Damit ist aber nur der Deutsche gemeint, der diesen Namen wirklich schon uneingeschränkt verdient, nicht aber der, der zu einem wirklichen Deutschen erst erzogen werden muß. Gerade zu dieser Erziehung sind aber die Gesetze des Dritten Reiches mit geschaffen, und es ist Sache der deutschen Rechtswahrer, dabei mitzuhelfen, unter anderem indem sie die Hintertürchen verstopfen, durch welche die Gesetze umgangen werden könnten. Selbstverständlich gehört zu diesen Hintertüren niemals ein Vertrag, wie ihn der Gesetzgeber in § 37 Abs. 2 und 3 RErbhofG. mit Genehmigung des AnerbG. ausdrücklich vorgesehen hat.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Bestimmung eines Anerben durch Verfügung von Todes wegen in anderen Fällen als den des § 25 RErbhofG. weder zulässig noch erstrebenswert ist.

---

[8]) Vgl. z. B. REHG. 1, 217 = JW. 1935, 1988[13].

Das Danziger Erbhofrecht

Von Oberlandesgerichtsrat **Methner**, Breslau

Obwohl die Freie Stadt Danzig in diesem Jahre besonders im Zusammenhang mit der Neubewertung des Guldens schwere Krisenzeiten durchzukämpfen hatte, ist ihre Gesetzgebung doch unbeirrt auf dem altbewährten Wege tunlichster Übernahme des reichsdeutschen Rechts weiter fortgeschritten und hat gerade in den kritischen Maitagen durch Übernahme des deutschen Erbhofrechts ihrem Bauernstand auf weiteste Sicht seine Rechtsgrundlage geschaffen und damit den besten Beweis zähester Selbstbehauptung erbracht. Wie auch sonst zuweilen hat die Tatsache, daß die Danziger Gesetzgebung der deutschen erst nach einiger Zeit nachzufolgen pflegt, gewisse Vorteile für die gesetzestechnische Behandlung zur Folge gehabt. Der gewaltige Bau des deutschen Erbhofrechts war zwar in einer wunderbaren einheitlichen Geschlossenheit durch das deutsche RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 aufgerichtet worden, aber in Einzelheiten erwiesen sich doch hier und da Nachbesserungen als erforderlich, die der Gesetzgeber auch schon vorausgesehen hatte; deshalb war in § 61 des deutschen Gesetzes bereits gesagt worden, daß die Reichsminister der Justiz und für Ernährung und Landwirtschaft, soweit sie es zur Erreichung des Zwecks dieses Gesetzes für erforderlich halten, auch Vorschriften ergänzenden und **abweichenden** Inhalts treffen können. Das ist bekanntlich in einzelnen Teilen der drei Durchführungsverordnungen geschehen, die vor dem Erlaß der Danziger **Erbhofverordnung** v. 15. **Mai** 1935 (DanzGBl. 653 ff.) ergangen sind. Es sei hier vor allem auf die Änderung in der Stellungnahme zu den gütergemeinschaftlichen Erbhöfen hingewiesen, die durch § 17 RErbhofG. ausgeschlossen erschienen, aber durch § 62 der 1. DurchfVO. und §§ 5, 6 der 2. DurchfVO. praktisch zugelassen wurden, mit der wichtigen Folge, daß dadurch zahlreiche landwirtschaftliche Besitzungen die Erbhofeigenschaft erlangten, die ihnen sonst versagt geblieben wäre[1]). Dieser Punkt war für Danzig von besonderer Bedeutung, da in Danzig wie im ganzen Ordensland die schon durch die Kulmer Handfeste (1233) eingeführte allgemeine Gütergemeinschaft, die dort bis zur Einführung des BGB. gegolten hat, noch fest im Bewußtsein der Bevölkerung, zumal ihres bäuerlichen Anteils, verankert war. So erschien es nur folgerichtig, wenn die Danziger ErbhofVO. dem § 17 eine andere Fassung gegeben hat, auf die unten bei Zusammenstellung der Unterschiede des Danziger und deutschen Erbhofrechts noch näher einzugehen ist.

Danzig hat nun bei Gestaltung seines Erbhofrechts die von den Durchführungsverordnungen gebrachten Ergänzungen und Abweichungen vom ursprünglichen Gesetz in dessen Text sogleich mit hineingenommen, was — äußerlich gesehen — nicht unerhebliche Abweichungen im Gesetzeswortlaut zur Folge hat, die aber zu allermeist keinerlei materielle Abweichung vom deutschen Rechtsstandpunkt darstellen. Es erübrigt sich daher, hier näher auf diese formellen Abweichungen einzugehen; wer mit der Handhabung der Danziger ErbhofVO. zu tun hat, findet die Herkunft dieser Art der Danziger Abweichungen in einer Übersicht, die ich in einem Aufsatz in der Danziger Juristen-Zeitung[2]) gegeben habe, unter Bezeichnung der entsprechenden Paragraphen der deutschen Durchführungsverordnungen. Übrigens ist es trotz dieser Ergänzungen gelungen, den Gesetzestext in seiner Paragraphenfolge mit dem RErbhofG. bis zu dessen § 58 in grundsätzlicher Übereinstimmung zu erhalten, und die Danziger ErbhofVO. überschreitet mit 63 Paragraphen die Paragraphenzahl des RErbhofG. nur unerheblich. Der formelle Inhalt der deutschen Durchführungsverordnungen, also insbesondere die Einzelvorschriften über die Einrichtung der Anerbenbehörden, die Vorschriften über das Verfahren, die Erbhöferolle, Gebühren usw. sind in eine einzige DurchfVO. v. 3. Juli 1935 (DanzGBl. 827 ff.) in 64 Paragraphen zusammengefaßt.

Danzigs seit nunmehr 15 Jahren bestehende Eigenstaatlichkeit bedingt natürlich fast in jedem aus Deutschland übernommenen Gesetz gewisse kleinere Abweichungen, die der Natur des Danziger Staatswesens, seiner besonderen Gesetzgebung und seinen Einrichtungen Rechnung tragen. So ergeben sich auch für das Erbhofrecht eine Reihe selbstverständlicher Änderungen ohne sachliche Bedeutung. Statt der „Reichsregierung" tritt die „Danziger Regierung", statt deutscher Minister der Danziger „Senat", statt des „Land-" oder „Oberlandesgerichtspräsidenten" der „Gerichtspräsident", statt des „Reichsgesetzblatts" das „Danziger Gesetzblatt", statt der „Reichsmark" der „Danziger Gulden", statt des „steuerlichen Einheitswerts" der „Vermögenssteuerwert", statt des „Reichsnährstandes" die „Danziger Bauernkammer". Die kleineren Danziger Verhältnisse bringen organisatorische Vereinfachungen mit sich: Es gibt nur einen Landesbauernführer, keinen Reichsbauernführer, auch kein Reichserbhofgericht, sondern als höheres Gericht über dem für den ganzen Freistaat zuständigen einen Anerbengericht nur das eine Erbhofgericht, so daß die §§ 40 ff. deshalb eine abweichende Fassung erhalten mußten.

Noch auf formellem Gebiet liegen einige Kürzungen, Umstellungen und Verdeutlichungen. Die Einleitung der ErbhofVO. ist kürzer gefaßt als die des RErbhofG., auch sind die Sätze 2 und 3 umgestellt, ohne daß damit eine Änderung des Sinnes beabsichtigt wäre. Auch die Fortlassung der dem RErbhofG. vorangestellten Grundgedanken bedeutet nur eine Kürzung, nicht etwa einen Mangel des Einverständnisses mit diesen Grundgedanken.

Etwas mehr nach der materiellen Seite greifen die nachfolgenden Abweichungen über, die aber keine grundsätzlichen Änderungen darstellen:

a) In § 2 Abs. 2 Satz 2 ist gesagt, daß eine Größe von $7\frac{1}{2}$ ha regelmäßig als Ackernahrung gelten soll. Das ist im RErbhofG. nirgends ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Anweisung für die Aufstellung der Verzeichnisse in § 34 der 1. DurchfVO. Natürlich ist damit weder für Deutschland noch für Danzig die Zuerkennung der Erbhofeigenschaft an kleinere bäuerliche Besitzungen ausgeschlossen, wenn sie — wie etwa auf dem fruchtbaren Werderboden — den sonstigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 genügen.

b) In § 6 sind die aus klimatischen Gründen für Danzig belanglosen Vorschriften über den Weinbau fortgelassen.

c) In § 9 Abs. 2 ist die „Brennerei" nur zur Klarstellung besonders erwähnt.

d) In § 10 Satz 2 ist die ohnehin selbstverständliche Anhörung des Kreisbauernführers ausdrücklich hervorgehoben.

e) Wenn in § 25 Abs. 5 an Stelle der deutschen Sollvorschrift die Fassung „sind zu berücksichtigen" gewählt wurde, so ist damit kaum ein praktischer Unterschied bezweckt worden.

f) In § 26 Abs. 2 ist die Vorschrift des § 13 der 2. DurchfVO. eingebaut, wobei die Begrenzung „höchstens auf Lebenszeit" als selbstverständlich fortgelassen ist.

Materielle Abweichungen der Danziger Erbhofverordnung vom RErbhofG.

Während die bisher erörterten Unterschiede des deutschen und Danziger Erbhofrechts nur mehr oder weniger formeller oder doch wenigstens geringfügiger Natur sind, greifen in den nachstehenden Punkten die Abweichungen stärker in das materielle Recht hinüber.

I. Die Danziger nationalsozialistische Regierung ist im Gegensatz zu Deutschland nach wie vor an die Vorschriften der an das Weimarer Vorbild angelehnten Danziger Verfassung gebunden; verfassungsändernde Gesetze bedürfen nach Art. 49 DanzVerf. nicht nur der $\frac{2}{3}$-Majorität in zwei mindestens einen Monat auseinanderliegenden Volkstagsbeschlüssen, son-

[1]) **Hopp**, Die Anlegung der Erbhöferolle nach dem Stand vom 1. Juli 1935 in der DJ. 1935, 1324 gibt die Zahl der Ehegattenerbhöfe für den Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf auf 40 %, für Köln auf 68 % der Erbhöfe an.

[2]) 1935, S. 57 ff., bes. S. 61.

dern können auch erst in Kraft treten, wenn der Völkerbund erklärt, daß er gegen die Abänderungen keine Einwände zu erheben hat. Bekannt sind ja aus den letzten Wochen die Beschwerden, die von den alten in Danzig noch fortbestehenden Parteien erhoben und zum Gegenstand der Erörterung im Völkerbundsrat geworden waren. Da nun das ErmächtG. v. 24. Juni 1933 (DanzGBl. 273), auf dem die ErbhofVO. beruht, nur zu Maßnahmen ermächtigt, die sich im Rahmen der Verfassung halten, so ist bei Erlassung der Verordnung sorgfältig alles vermieden worden, was auch nur entfernt Verfassungsbedenken erregen könnte. Auf dieser Erwägung beruhen folgende Abweichungen:

1. Da Art. 73 DanzVerf. vorschreibt: „Alle Staatsangehörigen der Freien Stadt Danzig sind vor dem Gesetze gleich", so konnten die rassenpolitischen Bestimmungen des RErbhofG. nicht aufgenommen werden. Daher ist das Erfordernis deutschen oder stammesgleichen Bluts in § 13 RErbhofG. fallen gelassen und nur die allgemeine Richtlinie aufgestellt worden: „Bauer kann nur sein, wer seiner Herkunft nach die Voraussetzungen erfüllt, die nach allgemeiner Volksanschauung an einen Bauer gestellt werden." Es ist darüber hinaus sogar jede Andeutung der blutsmäßigen Beziehungen fortgelassen, so in der Einleitung Satz 1 „als Blutquelle des deutschen Volkes", und in § 10 Satz 3, der aus § 61 der 1. DurchfVO. sonst übernommen wurde, ist das Wort „Rassereinheit" gestrichen. Bei der Zusammensetzung des Danziger Bauerntums wird diese Abweichung kaum größere praktische Bedeutung haben. Sie bietet anderseits, wie Hopp in seiner Besprechung[3]) anerkennt, die erleichterte Möglichkeit, solche Betriebe von der Erbhofeigenschaft auszuschalten, deren Eigentümer sie in spekulativer Absicht oder als Luxusgüter erworben haben.

2. Art. 110 DanzVerf. gewährleistet das Eigentum dergestalt, daß eine Enteignung nur auf gesetzlicher Grundlage zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung erfolgen kann, wegen deren im Streitfalle der Rechtsweg offensteht. Diese Danziger Eigentumsgarantie geht sogar noch über die des Art. 153 RVerf. hinaus, weil dort die Einschränkung gemacht ist „soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt". Es mußten daher in Danzig diejenigen Vorschriften des Erbhofrechts fortbleiben, die — wenigstens möglicherweise — Enteignungscharakter haben könnten. Nun enthält zwar die allgemeine Beschränkung im Gebrauch des Eigentums, wie sie das Erbhofrecht für den bisher in der Verfügung freien Eigentümer mit sich bringt, deshalb keinen Verstoß gegen Art. 110, weil es sich hier nur um eine Festsetzung von Inhalt und Schranken des Eigentums handelt, die in der Auslegung des deutschen und Danziger Eigentumsbegriffs auch bisher als unbedenklich angesehen wurde (vgl. Reiß, Die Verfassung der Freien Stadt Danzig Art. 110 Anm. 5). Auch die Entziehung der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs im Falle des § 15 Abs. 2 ist als eine Art Strafvorschrift sicher noch mit Art. 110 vereinbar. Dagegen mußten die schärferen Abmeierungsvorschriften des § 15 Abs. 3 und 4 RErbhofG. deshalb fortbleiben, weil es sich hier um einen wirklichen Eigentumswechsel handelt. Folgerichtig entfiel damit in § 16 die Einschränkung „vorbehaltlich des § 15".

Auf ähnlicher Erwägung beruht es auch, wenn § 68 der 1. DurchfVO. nicht in das Danziger Erbhofrecht übergegangen ist, dessen Abs. 2 vielleicht als unzulässiger Eingriff in die Rechte eines Nacherben hätte gedeutet werden können.

II. Bewußte Abweichungen vom deutschen Erbhofrecht liegen bei folgenden Vorschriften vor:

1. § 1 Abs. 5: „Hat der Hof nach dem 1. Jan. 1927 außer durch Erbgang oder Gutsüberlassungsvertrag seinen Eigentümer gewechselt, so kann auf Antrag des Kreisbauernführers durch Beschluß des Anerbengerichts bestimmt werden, daß der Hof nicht Erbhof wird."

Hauptziel des deutschen Erbhofrechts ist es, die alten Bauerngeschlechter auf ihren angestammten Höfen zu erhalten. Nun wird aber in Deutschland derjenige Erbhofbauer, der am 1. Okt. 1933 — dem Tage des Inkrafttretens des RErbhofG. — das Glück hatte, ein Landgut in Erbhofgröße zu besitzen, auch wenn er es erst kurze Zeit vorher in der Zwangsversteigerung erworben hatte und der letzte Bauer eines dort vielleicht seit 100 Jahren ansässig gewesenen Geschlechts den angestammten Hof eben hatte verlassen müssen. Solche Fälle waren in den letzten Jahren der Not auch im Danziger Gebiet vorgekommen. Ihnen besser entgegentreten zu können, als es mit §§ 13, 15 RErbhofG. und der ErbhofVO. möglich ist, schien sehr erwünscht. Hatte schon die Danziger AgrarVO. v. 17. April 1934 (DanzGBl. 257) die Wiederherstellung früher selbständiger, durch Zusammenkommen in einer Hand vernichteter Bauernhöfe als eine ihrer Aufgaben bezeichnet, so liegt es in der gleichen Linie, wenn man die Erbhoferwerber der letzten Jahre, die nicht durch Erbgang oder Gutsüberlassungsvertrag Eigentümer wurden, auf ihre Erbhofwürdigkeit besonders genau betrachtet und auf Maßnahmen bedacht ist, früheres Unrecht möglichst wieder gutzumachen. Um anderseits die Zwecke des Erbhofrechts nicht zu gefährden, soll die rückwärtige Prüfung durch Kreisbauernführer und Anerbengericht sich nur auf die letzten Jahre, in denen Zwangsversteigerungen besonders häufig waren, erstrecken, und man hat daher den 1. Jan. 1927 als Stichtag gewählt.

2. Die Bildung von Erbhöfen durch Teilung größeren Grundbesitzes ist dadurch ein wenig erleichtert, daß in § 4 Nr. 2 auch eine Schuldenlast bis zu 50% — gegenüber 30% in Deutschland — zugelassen wird.

3. Wie schon eingangs erwähnt, hatten die deutsche 1. und 2. DurchfVO. das grundsätzliche Verbot der Miteigentumserbhöfe für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Ehegattenerbhöfe soweit durchbrochen, daß eine andere Fassung des § 17 Abs. 1 für Danzig geboten erschien. Sie lautet: „Ein Erbhof kann nicht im Eigentum mehrerer Personen stehen. Ausgenommen ist der Fall der ehelichen Gütergemeinschaft oder des Miteigentums von Ehegatten, wenn die Gemeinschaft zur Zeit des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits besteht." Die Einzelheiten für diese Ehegattenerbhöfe sind dann in § 59 Danziger ErbhofVO. in engster Anlehnung an die Vorschriften der drei deutschen Durchführungsverordnungen, nämlich § 62 der 1. DurchfVO., §§ 5 und 6 der 2. DurchfVO. und § 1 der 3. DurchfVO. etwas knapper zusammengefaßt, ohne daß hier eine Abweichung vom deutschen Rechtsstandpunkt beabsichtigt gewesen wäre. Die Fassung des § 59 Abs. 4 sollte offenbar, wie die Worte „anteilsberechtigten Abkömmlinge" zeigen, nur für den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft gelten und dem § 6 Abs. 1 der 2. DurchfVO. entsprechen, so daß die von Hopp[4]) hier vermutete Abweichung nicht besteht.

4. Eine erhebliche Vereinfachung gegenüber dem deutschen Recht ist bei der Bestimmung des Anerben innerhalb der ersten Ordnung für Danzig geschaffen. Während nach § 25 Abs. 1 RErbhofG. der Erblasser den Anerben nur dann bestimmen kann, wenn in der Gegend Anerbenrecht nicht Brauch oder die freie Bestimmung durch den Bauer auch sonst üblich war, in andern Fällen bei wichtigem Grund mit Zustimmung des Anerbengerichts, ist in Danzig, ohne daß es der mitunter schwierigen historischen Untersuchungen[5]) bedürfte, das freie Bestimmungsrecht schon innerhalb der ersten Ordnung gewährt. Damit ist dem eigenen Urteil des Bauern über die beste Eignung eines seiner Söhne für die Fortführung der Erbhofwirtschaft ein weiterer Spielraum eingeräumt, und es ist anzunehmen, daß dieser Umstand das praktische Einleben in das Erbhofrecht erleichtern wird.

5. § 37 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. läßt die Frage offen, ob Verfügungen über Zubehör des Erbhofs, die ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung nicht entsprechen, dem gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam sein können. Da die Frage verschieden beantwortet wurde[6]), so erschien eine gesetzliche Regelung zweckmäßig; sie ist durch Hinzufügung des Halbsatzes 2 dahin erfolgt: „die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens bleiben unberührt." Das dürfte der Verkehrs-

[3]) Hopp, Erbhofrecht in Danzig: DJ. 1935, 840.

[4]) Vgl. Anm. 3.

[5]) Wie z. B. in den Entsch. bei Vogels-Hopp, Rechtsprechung, § 25 Abs. 1 Nr. 1 und 4.

[6]) z. B. DJ. 1934, 100, 162.

sicherheit entsprechen; doch wird man natürlich, um den Gesetzeszweck nicht zu gefährden, an die Gutgläubigkeit strenge Anforderungen stellen müssen.

6. In § 37 Abs. 4, dessen zwei ersten Sätze aus § 64 Abs. 3 der 1. DurchfVO. entnommen sind, ist als Satz 3 ein Zusatz gemacht, der dem schon oben unter 1 berührten Zwecke der Danziger AgrarVO. v. 17. April 1934 entspricht, insbesondere die Wiederherstellung früher selbständiger, durch Zusammenkommen in einer Hand vernichteter Bauernhöfe erleichtern soll.

7. Die Tatsache, daß das Danziger Erbhofrecht erst etwa 1½ Jahre nach dem RErbhofG. in Kraft getreten ist (nach § 57 der Danziger Verordnung ist es der Tag der Verkündung, 22. Mai 1935), machte noch eine besondere Maßnahme für Danzig notwendig. Diejenigen Kreise, denen das Verständnis für die hohen Ziele des Erbhofrechts fehlte, hatten in der Erwartung einer Übernahme des deutschen Erbhofrechts nach Danzig hier und da Versuche unternommen, durch Begründung von Miteigentum oder auf andere Weise Grundstücke der künftigen Erbhofeigenschaft zu entziehen. Solchen Versuchen mußte entgegengetreten werden. Deshalb bestimmt § 57 Abs. 3: „Maßnahmen, die seit dem 1. Okt. 1933 getroffen worden sind, um den Zweck der Verordnung zu vereiteln, können auf Antrag des Landesbauernführers durch das Erbhofgericht für nichtig erklärt werden.“ Das Erbhofgericht entscheidet hier in erster und letzter Instanz, um eine möglichst rasche Erledigung der Frage zu ermöglichen, ob ein Grundstück Erbhof geworden ist oder nicht.

Zum Reichsbauerntag 1935

Eine der ersten Maßnahmen, die der Nationalsozialismus nach der Machtübernahme ergriff, um mit dem Aufbau der Nation einen ebenso notwendigen wie wirksamen Anfang zu machen, war die Neuordnung des deutschen Bauerntums.

Auf kaum einem anderen Gebiete hatte der Liberalismus unheilvoller gewirkt als hier. Gleichgültig gegenüber den Lebensgrundlagen der Nation wurden Boden und Bauer dem verantwortungslosen Treiben des Schachers überantwortet und so ein wesentlicher Substanzwert der Nation und damit diese selbst der Gefahr der Vernichtung ausgesetzt.

Der Verfall des nationalen Substanzgefüges war — wir wollen dies nie vergessen — so weit vorgeschritten, daß die Öffentlichkeit nur durch die äußere, zahlenmäßige Tatsache der immer größer werdenden Verschuldung und Zwangsversteigerungen von Bauerngütern beunruhigt wurde. Sie war sich dabei nicht bewußt, wie nahe die Nation vor dem Abgrund stand.

Durch verschiedene Grundgesetze hat der Nationalsozialismus zunächst das deutsche Bauerntum auf völlig neue Grundlagen gestellt, von denen das **Reichserbhofgesetz** den größten Widerhall im Inlande, aber auch im Auslande gefunden hat. In dem kurzen Zeitraum, seit dem der Nationalsozialismus gewirkt und gebaut hat, wurde mehr erreicht, als es die „prinzipiellen“ Kritiker ahnten: Die jahrhundertelange Abwärtsentwicklung des deutschen Bauerntums ist schlagartig zum Stillstand gekommen. Darüber hinaus hat der Nationalsozialismus den deutschen Bauern zur Mitarbeit herangezogen und mit ihm im gegenseitigen Vertrauen das mühevolle Werk des Neubaues des Bauernstandes und der Sicherung des Bodens für die Nation begonnen.

Die Ergebnisse der Arbeitstagungen des Reichsnährstandes im vorigen Jahre haben bewiesen, daß die nationalsozialistische Bauernpolitik den richtigen Weg gegangen ist, indem sie dem Bauern die alte Rechtsform der Allodverfassung zurückgegeben hat, die sein Verhältnis zum Boden, vor allem in erbrechtlicher Hinsicht bestimmt.

Im Reichserbhofgesetz hat die Allod- oder Odalverfassung als das Kernstück der nationalsozialistischen Agrarpolitik ihre erste Verwirklichung gefunden. Mit dem Reichserbhofgesetz, dem Reichsnährstandsgesetz und der auf diesem begründeten Marktordnung ist das Händlerrecht der spätrömischen Zeit, das im Grund und Boden nur eine Handelsware sah, ein für allemal beseitigt worden. Sowohl der Boden, wie auch die Erzeugnisse des Bodens wurden damit dem spekulativen Handel entzogen. Das Reichserbhofgesetz ist einer der Grundpfeiler des nationalsozialistischen Rechts. Da es mit seinen klaren Grundgedanken in vorbildlicher Weise den Lebensinteressen der bäuerlichen Familie gerecht wird, konnte der Erbhofgedanke im Volk rasch Wurzel fassen und sich durchsetzen.

In steigendem Maße hat der deutsche Bauer das Gefühl seiner hohen Verantwortung der Nation gegenüber wiedergewonnen; die nationalsozialistische Bodenverfassung erhebt ihn ja zum Treuhänder des deutschen Bodens. Denn der Ackerboden, der jetzt nicht mehr das Objekt der Spekulation und willkürlicher Besitzverschiebung ist, wird durch das Reichserbhofgesetz zuverlässig vor „friedlicher“ oder aber gewaltsamer Durchdringung und — als einer weiteren Folge davon — Entnationalisierung durch volksfremde Elemente geschützt. Die Erfahrung hat uns gelehrt, daß die Verschacherung von Landbesitz an ausländische „Interessenten“ besonders geeignet war, sogar kriegerische Auseinandersetzungen vorbereiten zu helfen.

Aber auch von großer außenpolitischer Bedeutung ist die nationalsozialistische **Agrarpolitik** insofern, als sie im Inneren geordnete wirtschaftliche Verhältnisse schafft und sichert; sie stärkt das Vertrauen des Auslandes in diese Ordnung und ist ein wesentlicher Faktor für den wirtschaftlichen Aufbau der Nation. Eines der wirksamsten Hilfsmittel zur Erreichung dieses Zieles, also der Ordnung und des Aufbaues der Wirtschaft nach innen und dadurch der Stärkung und Befestigung des Kredits nach außen, ist die **Marktordnung**. Die wirtschaftliche Erstarkung Deutschlands wird zwangsläufig eine Vermehrung seines politischen Ansehens zur Folge haben.

Wie der Reichsbauernführer im Februar dieses Jahres in Weimar betonte, wäre die Organisierung des Bauerntums hoffnungslos gewesen ohne die nationalsozialistische Weltanschauung. „Es ist eine Erfahrungstatsache der Geschichte, daß der ewige Blutstrom des Volkes nur aus der Landbevölkerung heraus lebendig zu erhalten ist.“ In den Vordergrund aller Überlegungen, so erklärte damals der Reichsbauernführer, müsse unbeirrt der Wert des Blutes und der Rasse gestellt werden. Es sei deshalb eine vordringliche Aufgabe des agrarpolitischen Apparates, nationalsozialistische Gedankengänge unter der Landbevölkerung zu hegen und zu pflegen; dieser agrarpolitische Apparat werde auch mit dazu beitragen, die vom Liberalismus aufgerissene Kluft zwischen Stadt und Land zu überbrücken.

Aus diesen und anderen Ausführungen des Reichsbauernführers, wie auch aus den wiederholten Hinweisen der führenden Männer der Partei und des Staates wird es dem Rechtswahrer deutlich, wie sehr gerade er lebendigen und unmittelbaren Anteil an allen Lebenserscheinungen der Nation nehmen muß. Wie sich alle Erscheinungsformen des völkischen Lebens voneinander niemals scharf abgrenzen lassen, so ragt auch der Aufbaugedanke der nationalsozialistischen Agrarpolitik tief in das Gebiet des Rechtes hinein. Einem solchen Gedanken gab der Reichsbauernführer Ausdruck, als er seine Weimarer Rede mit folgenden Worten schloß:

„Es wird die Aufgabe der Zukunft sein, das Bürgerliche Gesetzbuch zu ersetzen durch das Gesetzbuch der deutschen Volksgenossen, jener Gemeinschaft von Menschen gleichen Blutes, die das gleiche Ethos der Arbeit und die Gemeinsamkeit des ihnen zur Verfügung stehenden Bodens zum gemeinsamen Schicksal eines Volkes verbindet.“ Dr. Z.

Zwei neue Vorschriften der Grundbuchordnung

Von Ministerialrat i. R. Dziegalowski, Berlin

Die GBO. bringt in ihrer neuen Fassung vom 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1073)[1]) u. a. zwei Vorschriften, die in der bisherigen Fassung nicht enthalten waren. Die erste ist die des § 2 Abs. 3 über die Abschreibung des Teiles eines Grundstücks. Die Vorschrift ist dem § 32 AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 20. Nov. 1899 (JMBl. 349) zur Ausführung der GBO. in der Fassung v. 19. Nov. 1931 (JMBl. 373) entnommen, sie hat ihre besondere Geschichte, die aus dem Zusammenhang zwischen Grundbuch und Liegenschaftskataster erwachsen ist.

Wie bekannt, ist das Kataster in Preußen bei seiner Anlegung nur dazu bestimmt gewesen, die Grundlage für die Durchführung des GrStG. v. 21. Mai 1861 abzugeben. Nach diesem war auf die ertragfähigen Liegenschaften des Staatsgebiets ein Jahresbetrag von 10 Millionen Talern umzulegen. Der Betrag wurde später, bei Ausdehnung des GrStG. auf die Provinzen Schleswig-Holstein, Hannover und Hessen-Nassau (Ges. v. 11. Febr. 1870), um 3 200 000 Taler erhöht. Zur Verteilung dieser Beträge auf die Provinzen, innerhalb dieser auf die einzelnen Gemeinden war zunächst eine Einschätzung der Liegenschaften nach ihrer Ertragfähigkeit, und zwar getrennt für die Massen der einzelnen Kulturarten (Acker, Wiese, Weide, Garten, Holzung, Ödland), erforderlich. Das Ergebnis brachte die Hauptsummen der Grundsteuerreinerträge. Folgend oder schon daneben mußte zur Unterverteilung der auf die Gemeinden entfallenden Steuersummen das Einzelkataster geschaffen werden, in dem der jedem Grundeigentümer gehörige Grundbesitz im einzelnen nachgewiesen wurde. So sind die alten GrStG. in Preußen auch heute noch die gesetzliche Grundlage für das Liegenschaftskataster, die dadurch, daß die Gesetze durch Fortfall und Ersatz der alten Grund- und Gebäudesteuer ihre eigentliche Bedeutung verloren haben, eine recht brüchige geworden ist und dringend der Erneuerung bedarf. Diese Aufgabe hat nach dem Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 534) über die Neuordnung des Vermessungswesens der RMdJ.

Die Haupturkunden des den Grund und Boden nachweisenden preuß. Katasters bilden das Flurbuch, die Mutterrolle, die Gemarkungskarte und die der Herstellung der letzteren zugrunde gelegten Messungsrisse, Winkelbücher usw., die die Ergebnisse der unmittelbaren örtlichen Vermessungen enthalten. Für die Gebäude bestehen besondere Bücher. Eine Gemarkung deckt sich im allgemeinen mit der zusammenhängenden Fläche einer Gemeinde, doch kommt es, namentlich in den nördlichen und östlichen Provinzen, oft vor, daß kleinere Teile einer Gemeinde als Enklaven im Gebiet einer fremden Gemarkung liegen. Die Gesamtfläche der Gemarkung wird je nach ihrer Größe und dem für die Karte gewählten Maßstab[2]) auf einem oder mehreren Kartenblättern dargestellt. In den Karten erscheinen die Grundbesitzungen in horizontaler Projektion mit ihren Außengrenzen, den Grenzen der Kulturarten (Acker, Wiese, Weide, Holzung, Ödland), der Hofräume und Hausgärten, mit den Gebäuden und anderen bemerkenswerten Bauwerken, außerdem Wege, Wasserläufe u. dgl. Zur Kennzeichnung werden die einzelnen Flächen als Katasterparzellen innerhalb des Kartenblatts fortlaufend numeriert. Wie die Katasterparzelle abzugrenzen ist, ist im § 29 Vermessungsanweisung VIII für das Verfahren bei Erneuerung der Karten und Bücher des Grundsteuerkatasters bestimmt. Hiernach ist eine Parzelle ein Stück Landes, das

a) demselben Eigentümer gehört, im Grundbuch einen besonderen Rechtsgegenstand bildet und auf demselben Mutterrollenartikel nachzuweisen ist;

b) ganz in der nämlichen Feldlage (Flagge, Gewanne, Wendung usw.) liegt und demselben Gemeinde- (Guts-) Bezirk angehört;

c) von der nämlichen Kulturart ist, sofern diese durch feste Grenzen bestimmt ist.

Die in der Gemarkungskarte dargestellten Parzellen werden unter Angabe von Kulturart und Fläche in dem Flurbuch in der Reihenfolge ihrer Nummern nachgewiesen. Die Mutterrolle enthält auf einzelnen Artikeln die einem Eigentümer gehörigen Parzellen, geordnet nach Kartenblättern und Parzellennummern, ebenfalls unter Angabe von Kulturart und Flächen. Letztere sind in einer Endsumme für jeden Artikel zusammengezogen. Auf einem Artikel sollen nur Parzellen verzeichnet werden, die im Grundbuch auf dem gleichen Grundbuchblatt eingetragen sind.

Die oben unter a getroffene Feststellung, eine Parzelle bilde im Grundbuch einen besonderen Rechtsgegenstand, ist in dieser bestimmten Form nicht aufrechtzuerhalten. Denn für eine Grundfläche, die Gegenstand besonderer Rechte, vor allem des Eigentums, sein soll, muß unbedingt völlig sichere Begrenzung nach außen gewährleistet sein. Dies ist aber bei einer Parzelle des preußischen Katasters, soweit ihre Grenzen nicht gleichzeitig die Grenzen des Eigentums, sondern nur solche einer Kulturart sind, in der Regel nicht der Fall. Grenzlinien, die nur Kulturarten innerhalb desselben Eigentumsstücks voneinander scheiden, sind mehr oder weniger wandelbar, sie sind daher als rechtliche Grenzen nicht geeignet. Zwar fordert die oben unter c aufgeführte Bedingung auch für die Kulturart „feste" Grenzen, das Wort kann hier aber nicht im Sinne von unverrückbar, wie es bei einem Rechtsgegenstand sein muß, verstanden werden. Die Bedingung zu c hat auch in den ersten Katasteranweisungen nicht gestanden, sie ist vielmehr erst nach Einführung der PrGBO. v. 5. Mai 1872 aufgenommen worden.

Durch diese GBO. ist die Verbindung des Katasters mit dem Grundbuch geschaffen, durch sie erhielt das bisher reine Steuerkataster eine wesentlich erweiterte Bedeutung, es wurde zum Eigentumskataster. Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 GBO. waren „die selbständigen, in den Grundsteuerbüchern verzeichneten Grundstücke" in die für die einzelnen Gemeinden anzulegenden Grundbücher einzutragen. Nach § 4 dienten die Grund- und Gebäudesteuerbücher „zur Ausmittelung der in die Grundbücher einzutragenden oder bereits eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Größe". „Ihre Bezeichnung in den Steuerbüchern" war „bei den Grundbüchern beizubehalten". „Bei Gutskomplexen" genügte „die Eintragung der Gesamtfläche"... Eine Vorschrift über die Abgrenzung der Grundstücke gab die GBO. nicht. Zur Einrichtung des Grundbuchs waren der GBO. zwei Formulare zur Auswahl beigegeben. Im Formular I erhielt jedes Grundstück ein eigenes Grundbuchblatt (Realfolium). Der Titel enthielt die Bezeichnung des Grundstücks, z. B. „Rittergut X.", „Bauernhof Nr....", „Hausgrundstück X.-Straße Nr....", ferner den oder die Artikel der Grundsteuermutterrolle, die Gesamtgröße usw. Die zum Grundstück gehörigen einzelnen Katasterparzellen waren in diesem Falle aus den dem GBA. erteilten und nach den Mitteilungen des Katasteramts fortgeführten Abschriften der Katasterbücher (Realrepertorien) zu ersehen. Das Formular II wies in Abteilung I, „Verzeichnis der Grundstücke", den gesamten Grundbesitz jedes Eigentümers auf besonderen Artikeln, und zwar jedes Grundstück unter Angabe der einzelnen Katasterparzellen mit ihrer Bezeichnung, Kulturart und Größe nach (Personalfolium). Formular I ist im allgemeinen mehr in den mittleren und östlichen Provinzen, Formular II mehr im Rheinland und in Westfalen gebraucht. Bei der Verwendung des Formulars II hat man in der Regel die einzelnen Katasterparzellen aus den Steuerbüchern nach-

[1]) Vgl. Saage, „Das neue Grundbuchrecht": JW. 1935, 2769.

[2]) Der Maßstab richtet sich nach der durchschnittlichen Größe der Parzellen.

einander übernommen, *dabei jeder Parzelle eine besondere laufende Nummer gegeben.* Hierdurch wurde die Parzelle dem Grundbuchgrundstück gleichgestellt, es geschah ohne Prüfung, ob die einzelne Parzelle auch tatsächlich die Voraussetzungen hierfür erfüllte, ein Mangel, der noch heute die Ursache für Verwicklungen mancher Art sein kann. In der unter dem 24. März 1897 erlassenen RGBO. wurde die Ausgestaltung der Grundbücher den Justizverwaltungen der Länder überlassen. § 2 ordnete nur an, daß die Grundstücke nach einem „amtlichen Verzeichnis" zu bezeichnen seien, in dem sie „unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind". In Preußen wurden durch Art. 2 VO. betr. das Grundbuchwesen v. 13. Nov. 1899 die Grund- und Gebäudesteuerbücher zum „amtlichen Verzeichnis" der Grundstücke gemacht. In den Bezirken, in denen das Grundbuch als angelegt anzusehen war, galten nach Art. 3 VO. die bisher geführten Bücher als Grundbücher im Sinne der Reichsgesetze. Die AllgVfg. zur Ausführung der GBO. vom 20. Nov. 1899 sah für die Einrichtung des Grundbuchs ein neues Formular vor, in welchem Abschnitt I des Bestandsverzeichnisses das Verzeichnis der Grundstücke bildet. Das Formular hat für die Angaben des Katasters Spalten für den Namen der Gemarkung, für Kartenblatt- und Parzellennummern, für den Artikel der Grundsteuermutterrolle, Wirtschaftsart und Lage, Größe u. a. Nach § 27 AllgVfg. wurden aber die bisherigen Bücher, soweit sie gemäß der VO. v. 13. Nov. 1899 als Grundbücher anzusehen waren, fortgeführt. Die alten Formulare sollten nach und nach durch das neue ersetzt werden. Hiernach blieben auch unter der Geltung der neuen Bestimmungen die durch die Gleichstellung von *Grundbuchgrundstück und Katasterparzelle* im Formular II der GBO. v. 5. Mai 1872 verursachten Mängel bestehen. Daß die Justizverwaltung dies nicht gewollt hat, zeigt die Vorschrift im § 8 Abs. 1 Satz 2 AllgVfg. v. 20. Nov. 1899: „Ein aus mehreren Katasterparzellen bestehendes Grundstück ist unter *einer* Nummer aufzuführen." Dies ist in vielen Fällen aber nicht geschehen. Aber auch dort, wo die Vorschrift beachtet wurde, war noch nicht allen Irrtümern vorgebeugt, weil die im Eingang genannte Vorschrift des § 30 (jetzt § 32) AllgVfg. über die Abschreibung von Teilen eines Grundstücks in ihrer ursprünglichen Fassung allgemein unzureichend war. Sie ließ es zu, eine Fläche, die im räumlichen Zusammenhang mit anderen Teilen eines Grundstücks lag, von diesem abzuschreiben oder für sich zu belasten, sobald die Fläche eine besondere Parzellennummer im Kataster hatte, auch wenn die Übereinstimmung ihrer Grenze gegen die beim Stammgrundstück verbleibenden oder nicht zu belastenden Teile zwischen Katasterkarte und Örtlichkeit in keiner Weise gesichert war. So konnte es kommen, daß andere Flächen aufgelassen und im Grundbuch umgeschrieben wurden, als in der Örtlichkeit tatsächlich veräußert und übergeben waren. Die hieraus entspringenden Mißstände gaben den Anlaß zur Ergänzung der Vorschrift des § 30 durch die AllgVfg. vom 17. Mai 1923, sie erhielt damit den Inhalt, wie er in der Fassung der AllgVfg. v. 19. Nov. 1931 im § 32 enthalten ist. Danach muß die Katasterbehörde bescheinigen, daß der abzuschreibende Teil eines Grundstücks von seinen anderen Teilen räumlich getrennt liegt oder aber, wenn letzteres nicht der Fall ist, daß „die kartenmäßige und die örtliche Grenze zwischen dem abzuschreibenden Teil und den übrigen Teilen des Grundstücks übereinstimmen". Kann die Katasterbehörde diese Bescheinigung nicht abgeben, und dies wird nach dem oben für die Parzellen Gesagten im allgemeinen zutreffen, wenn es sich um eine bisher nur zwei Kulturarten scheidende Grenze handelt, so muß zunächst eine örtliche Vermessung mit ordnungsmäßiger Vermarkung erfolgen, auf Grund welcher die Grenze nach ihrer tatsächlichen örtlichen Lage in die Katasterkarte übertragen wird. Durch die zwingende Vorschrift sind Irrtümer für alle die Fälle ausgeschaltet, in denen die Abschreibung eines *Grundstücksteils*, d. h. eines Teils des im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs im Abschnitt I unter einer besonderen laufenden Nummer nachgewiesenen Grundstücks in Betracht kommt. Die Vorschrift ist, wie im Eingang gesagt, ihrem Inhalt nach jetzt in die GBO. selbst im § 2 Abs. 3a übernommen, sie erhält damit v. 1. April 1936 ab Geltung für das ganze Reichsgebiet. Ob sie in ihrer jetzigen Form dauernd erforderlich sein wird, wird von der Ausgestaltung des Katasters bei Durchführung des bereits erwähnten Ges. v. 3. Juli 1934 über die Neuordnung des Vermessungswesens abhängen.

Zurückzukommen ist jetzt aber auf die Fälle, in denen die Katasterparzellen einzeln je unter besonderer laufender Nummer im Grundbuch eingetragen sind und in denen damit jede Parzelle zum besonderen Rechtsgegenstand gemacht ist, gleichviel ob sie von den anderen auf dem gleichen Grundbuchblatt (ebenfalls unter besonderen laufenden Nummern) nachgewiesenen Parzellen räumlich getrennt, dadurch also für sich abgegrenzt liegt oder nicht. Diese Fälle werden leider durch die Vorschrift noch nicht getroffen, die Quelle der Irrtümer ist damit noch nicht ganz verstopft. Da in diesen Fällen die einzelnen Parzellen besondere Rechtsgegenstände durch die Art ihrer Eintragung im Grundbuch geworden sind, können sie nach wie vor ohne weiteres, insbesondere ohne daß überhaupt ein Auszug aus der Mutterrolle beigebracht zu werden braucht, aufgelassen, vom Grund*buchblatt*, auf dem sie gemeinsam mit anderen Parzellen, aber eben unter besonderer laufender Nummer, eingetragen sind, abgeschrieben oder für sich belastet werden. Die Vorschrift des § 32 AllgVfg. (§ 2 Abs. 3a GBO. n. F.) findet auf sie keine Anwendung, weil diese Parzellen keine Grundstücksteile, sondern selbständige Grundstücke im Sinne der GBO. darstellen. Hieraus können auch weiter die oben erörterten Mißstände entstehen. Die Mängel könnten dadurch behoben werden, daß alle gesondert eingetragenen Parzellen eines Grundbuchblatts, die tatsächlich *ein Grundstück* im Sinne des bürgerlichen Rechts[3]) bilden, unter *einer* laufenden Nummer vereinigt werden, sofern nicht bereits vollzogene Sonderbelastungen dies hindern. Hierbei müßte allerdings, um ganze Sache zu machen, der Antrag des Eigentümers erforderlichenfalls durch einen Beschluß des GBA. ersetzt werden können. Der Anlauf zu solchen Vereinigungen ist bereits durch die AllgVfg. v. 14. März 1912 (JMBl. 125) und v. 6. April 1923 (JMBl. 318) gemacht, der Erfolg ist aber nicht ausreichend. Kann die vorgeschlagene Maßnahme, wie zu befürchten ist, nicht durchgeführt werden, so könnte künftigen Verwirrungen am einfachsten durch Ausdehnung der Vorschrift des § 2 Abs. 3a GBO. auf die hier zur Rede stehenden Fälle vorgebeugt werden. Danach wäre stets, wenn eine Fläche von einem Grundbuch*blatt* abgeschrieben werden soll, die Übereinstimmung der Grenzen zwischen Örtlichkeit und Katasterkarte nachzuweisen, sofern es sich nicht um bereits bestehende Eigentumsgrenzen handelt. Nach wie vor wird es aber auch Aufgabe der Grundbuch- und der Katasterbehörden sein, unter den Grundeigentümern aufklärend zu wirken, damit diese bereits vor einer beabsichtigten Veräußerung von Flächen die Identität zwischen Örtlichkeit einerseits, Grundbuch und Kataster andererseits feststellen lassen.

Zu erwähnen ist noch die Ausnahme gegenüber der Vorschrift im § 2 Abs. 3a GBO. n. F., die im § 2 des Ges. zur Ergänzung des RSiedlG. v. 4. Jan. 1935 (RGBl. I, 1) getroffen ist. Diese Vorschrift läßt bei Siedlungssachen im Sinne des RSiedlG. die Abschreibung eines Grundstücksteils von dem zu besiedelnden Grundstück zu, auch wenn der Teil noch nicht im amtlichen Verzeichnis der GBO. ausgewiesen ist. Die Bezeichnung des Teils hat in diesem Fall nach den Angaben der Siedlungsbehörde und auf Grund einer nach den Katasterunterlagen gefertigten vorläufigen Zeichnung zu erfolgen. Nach Übernahme des Teils in das Kataster ist dann das Grundbuch von Amts wegen hinsichtlich der Bezeichnung, gegebenenfalls auch der Größe des Teils, zu berichtigen. Die Vorschrift ist zur Förderung der Siedlungen erlassen, sie

---

[3]) Motive zum BGB. III, 54 „Das einzelne Grundstück muß, um rechtlich als Sache angesehen werden zu können, als ein räumlich abgegrenzter, d. h. von einer in sich zurücklaufenden Grenzlinie umschlossener Flächenabschnitt sich darstellen."

kann aber nur als solche vorübergehender Natur gewertet werden.

Die zweite der beiden neuen Vorschriften der GBO. ist die des § 3 Abs. 3. Sie läßt es zu, von der Führung eines Grundbuchblatts für ein Grundstück abzusehen, wenn dieses „für sich allein nur von geringer wirtschaftlicher Bedeutung, aber den wirtschaftlichen Zwecken mehrerer anderer Grundstücke zu dienen bestimmt ist, zu diesen in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis und im Miteigentum der Eigentümer dieser Grundstücke steht". Die Vorschrift ist zu begrüßen, sie legt einen dem Vernehmen nach in der Praxis an einzelnen Stellen bereits geübten Brauch gesetzlich fest und dient damit sowohl der Vereinfachung der Grundbuchführung als auch den Belangen der Grundeigentümer und der dinglich Berechtigten. In welchen Fällen die Vorschrift anzuwenden sein wird, zeigt das Beispiel in dem der Grundbuchverfügung v. 8. Aug. 1935 (RMBl. 637) beigegebenen Muster. Hier ist unter laufender Nummer 5 des Bestandsverzeichnisses ein Miteigentumsanteil an einem einer größeren Zahl von Grundeigentümern gemeinsam gehörigen Wirtschaftsweg eingetragen. Neben dem Nachweis der Miteigentumsanteile auf den Grundbuchblättern der den einzelnen Miteigentümern gehörigen Grundstücke besteht für den Weg kein besonderes Grundbuchblatt. Ein solches wäre erst anzulegen, wenn über den Weg im ganzen anderweit verfügt wird, z. B. wenn er in das Eigentum der Gemeinde übergeht und dabei die Gemeinde die Anlegung des Grundbuchblatts beantragt (§ 3 Abs. 2a GBO.).

Der Vorschrift kann eine ähnliche im § 30 Abs. 3 RBewG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1035) gegenübergestellt werden. Nach dem RBewG. (§ 2) sind die Wirtschaftsgüter für die Bewertung in „wirtschaftlichen Einheiten" zusammenzufassen. Wirtschaftliche Einheit ist die Gesamtheit der zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck anhaltend gemeinsam genutzten Wirtschaftsgüter[4]), wobei aber die nur in ganz wenigen Ausnahmefällen durchbrochene Bedingung gestellt ist, daß die Wirtschaftsgüter einer wirtschaftlichen Einheit dem gleichen Eigentümer gehören (§ 2 Abs. 2). Eine der Ausnahmen bringt § 30 Abs. 3. In der Landwirtschaft kommen Fälle, in denen mehrere Grundeigentümer neben ihren Einzelwirtschaften eine Fläche gemeinsam besitzen und in denen die Anteile mit zu den landwirtschaftlichen Betrieben der einzelnen Miteigentümer gehören, nicht selten vor. Der obige Fall des gemeinsamen Wirtschaftsweges gehört hierher. Aber auch landwirtschaftliche Kulturflächen können in Betracht kommen, z. B. Wiesen, Moor-, Weideflächen. In den bayrischen Voralpen besitzen vielfach mit ihren Hauptwirtschaften am Fuße der Berge belegene Bauern gemeinsam hoch gelegene Almen, auf die das Vieh aller zur Sommerszeit getrieben wird. In diesen Fällen würde die tatsächlich vorhandene wirtschaftliche Einheit zerstört werden, wollte man die ideellen Anteile bei der Bewertung von den Hauptteilen der wirtschaftlichen Einheit ausschließen. Daher die Vorschrift im § 30 Abs. 3 RBewG., die es zuläßt, die ideellen Anteile mit zur wirtschaftlichen Einheit der einzelnen Betriebe zu ziehen.

---

[4]) Dziegalowski-Thümen, Das RBewG., 4. Aufl., S. 83.

Einige Bemerkungen zur neuen Grundbuchordnung

A.

Von Landgerichtsrat Dr. Seibert, Berlin

Zu § 54 n. F. ist vielleicht wenig bekannt, daß die PrVO. über das Verwaltungszwangsverfahren durch Ges. vom 12. Juli 1933 (GS. 252) einen § 51a erhalten hat, demzufolge auch für Realsteueransprüche Zwangshypotheken eingetragen werden können; und zwar unter der aufschiebenden Bedingung, daß das Vorrecht des § 10 Ziff. 3 ZwVerstG. vor Erlöschen des Anspruchs (z. B. durch satzungsgemäße Stundung) wegfällt. Diese Bestimmung ist durch die Verreichlichung des Grundbuchrechts nicht berührt, zumal es sich ja hierbei nicht um die Eintragung einer öffentlichen Last als solcher, sondern um die dingliche Sicherung einer Realsteuerforderung in grundbuchmäßiger Form handelt.

Bei § 82 (Berichtigungszwang) hätte erwogen werden können, die Anwendung des § 22 Abs. 2 für diese Fälle auszuschließen. Denn letztere Bestimmung wie auch die des unverändert gebliebenen § 39 (ehemals § 40) beruht ja gerade auf dem Gedanken, daß die neuen Eigentümer durch die von ihnen beantragte Eigentumseintragung Pflichten steuerlicher und sonstiger Art übernehmen, deren Übernahme ihnen nicht ohne weiteres zugemutet werden kann. Aber das Interesse der Volksgemeinschaft an richtigen Grundbuchverhältnissen ist größer als die Neigung des Einzelnen, sich dieser Berichtigung zu entziehen. Einen gewissen Trost stellt Art. 5 ÄnderungsVO. dar (vgl. dazu Recke: JW. 1935, 2608). Aber die Gebührenfreiheit gilt nicht für vor dem 8. Aug. 1935 und nicht für nach dem 1. Okt. 1936 gestellte Berichtigungsanträge. Diejenigen Beteiligten, bei denen ein Berichtigungsfall erst nach dem 1. Okt. 1936 eintritt, haben also nichts davon.

Zu § 85 Abs. 2 sei bemerkt, daß danach auch eine Entscheidung des Beschwerdegerichts unanfechtbar ist, wenn sie den Feststellungsbeschluß des GBA. aufhebt, weil das betr. Recht nicht gegenstandslos sei (KG.: JW. 1935, 220).

Bei § 87b und c ist nicht ersichtlich, ob eine nach Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses vorgenommene Löschung nicht nur formelle, sondern auch materielle Bedeutung hat. M. E. ist das letztere der Fall. Denn Ziff. b und c des § 87 sollen dem Grundbuchrichter die Möglichkeit bieten, auch dann eine Löschung vorzunehmen, wenn sich eine zweifelsfreie Feststellung i. S. des § 87a nicht treffen ließ. Auf denjenigen, der sich um sein Grundstücksrecht so wenig kümmert, daß er keinen Widerspruch oder keine Beschwerde (§ 89) erhebt, oder dem öffentlich zugestellt werden muß (§ 88 Abs. 2c), kann keine Rücksicht genommen werden.

In § 89 fehlen die Worte „sowie die weitere Beschwerde (§ 78 GBO.)" (so § 6 PrAusfG. zu § 22 VerGes.). Es handelt sich aber wohl nur um eine redaktionelle Änderung, da nach S. 2 das Beschwerdegericht eine längere Beschwerdefrist bestimmen kann. Daraus ergibt sich, daß weitere Beschwerde gegeben und daß sie ebenfalls befristet ist. Für eine weitere Beschwerde ist aber nur Raum, wenn das Beschwerdegericht den Feststellungsbeschluß des GBA. bestätigt, d. h. die Beschwerde dagegen zurückgewiesen hat (vgl. KG.: JW. 1935, 220). Im Rangbereinigungsverfahren ist eine isolierte Widerspruchsentscheidung — abgesehen von der Entscheidung über ein Wiedereinsetzungsgesuch, § 105 — unstatthaft, wie aus § 110 Abs. 1 zu entnehmen. Mit der nach § 108 zu treffenden Entscheidung wird das GBA. geraume Zeit zu warten haben, da noch bei auswärtigen Amtsgerichten eingelegte Widersprüche (§ 104 Abs. 2) oder Wiedereinsetzungsgesuche (§ 105) eingehen können. Da der Einstellungsbeschluß nicht anfechtbar ist (§ 109), wird auch gegen eine Aussetzungsentscheidung (§ 106) kein Rechtsmittel gegeben sein. Soweit nach § 110 sofortige Beschwerde gegeben ist, kann das GBA. seine Entscheidung nicht mehr abändern (§ 18 Abs. 2 FGG.). Gegen die Versäumung der Beschwerdefrist ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben (§ 22 Abs. 2 FGG.). Die Beschränkung des § 105 Abs. 3 gilt hier leider nicht. Die Wirkung des § 112 tritt eben nur bei rechtskräftiger Feststellung der Rangordnung ein (§ 111). Die sofortige Beschwerde (§ 23 FGG.) wie auch sonst die Grundbuchbeschwerde (§ 74) können auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden. Es wäre zweckmäßig gewesen, hier eine dem § 97 Abs. 2 ZPO. entsprechende Kostenstrafvorschrift einzufügen. Mit Rücksicht auf Wiedereinsetzungsgesuche gegen den Ablauf der Beschwerdefrist (§ 110) wird mit der Umschreibung (§ 111) einige Zeit zu warten sein. In den vorläufigen Kostenbestimmungen (Art. 6 II Abs. 1 ÄnderungsVO.) ist

beim Rangbereinigungsverfahren nicht — wie z. B. beim Amtslöschungsverfahren — ausdrücklich bestimmt, daß sich die Gebührenfreiheit auch auf die Beurkundung der Erklärung von Beteiligten (Einigungs- und Zustimmungserklärungen, zu Protokoll gegebene Widersprüche) erstreckt. Dennoch wird man diese Gebührenfreiheit auch hier anzunehmen haben, da diese Beurkundungen zum Verfahren gehören (vgl. auch Krieger, Anm. 1 zu § 26 PrVO. vom 16. März 1931).

Aus der Grundbuchverfügung v. 8. Aug. 1935 (RMBl. 637) — § 11 — dürfte zu entnehmen sein, daß die sog. Einheitshypothek (RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235 [3]), da sie eine Inhaltsänderung (§ 877 BGB.) betrifft, in der für die Eintragung von Veränderungen bestimmten Spalte und nicht unter neuer Nummer zu vermerken ist (a. M. Kutzner: JW. 1935, 2543). Andernfalls ergeben sich große Schwierigkeiten bei Wiederaufhebung der Vereinigung.

Der § 9 AV. setzt voraus, daß zwischen mehreren Eigentümern kein Rechtsverhältnis der in § 47 GBO. bestimmten Art besteht. Wann das der Fall sein soll, ist nicht recht ersichtlich. In § 29 S. 1 AV. hätte vielleicht der Fall des § 113 GBO. (Löschung des Einleitungsvermerks) erwähnt werden können. Während in § 8 GBO. der frühere § 7 unverändert übernommen ist, ohne die ErbbaurechtsVO. vom 15. Jan. 1919 zu erwähnen, wird der Unterschied zwischen den beiden Grundbuchblättern in §§ 54—60 AV. ersichtlich gemacht. Der § 8 GBO. bezieht sich nur auf bei Inkrafttreten der ErbbaurechtsVO. bereits bestehende Erbbaurechte.

B.

Von Gerichtsassessor Dr. Erwin Saage, Potsdam

1. Wenn Seibert meint, bei § 82 GBO. hätte erwogen werden können, die Anwendung des § 22 Abs. 2 GBO. für diese Fälle auszuschließen, so kann ihm hierin nicht unbedingt gefolgt werden. Die Notwendigkeit der Anwendung des § 22 Abs. 2 auch auf die Fälle des Antragszwangsverfahrens kann für die Durchführung dieses Verfahrens kein Hindernis bilden. Die nach § 22 Abs. 2 zur Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Eigentümereintragung in der Regel erforderliche Zustimmungserklärung des Eigentümers (in der Form des § 29 GBO.) ist eine „zur Berichtigung des Grundbuchs erforderliche Unterlage“ im Sinne des § 82 GBO. Sie beizubringen kann der Eigentümer genau so wie zur Beschaffung der übrigen Eintragungsunterlagen (z. B. Erbschein) angehalten werden. Auch sofern mehrere Eigentümer vorhanden sind, entstehen keine Schwierigkeiten. Zwar muß hier jeder der mehreren Eigentümer seine Zustimmung zur Berichtigung geben. Der Grundbuchrichter kann in einem solchen Falle einem jeden von ihnen die Verpflichtung auferlegen, den Antrag auf Berichtigung zu stellen und die zur Berichtigung erforderlichen Unterlagen zu beschaffen, also auch die Zustimmung nach § 22 Abs. 2 zu erklären. Es genügt aber auch, wenn er einem der mehreren Eigentümer die Verpflichtung auferlegt, den Antrag zu stellen und die erforderlichen Unterlagen zu beschaffen, den anderen aber, denen er diese Verpflichtung nicht auferlegt, nur aufgibt, die Zustimmung zu erklären. Denn die Verpflichtung lediglich zur Abgabe der Zustimmungserklärung stellt gegenüber der zulässigen Verpflichtung zur Stellung des Antrags und zur Beschaffung der Unterlagen ein „minus“ an Verpflichtungen dar (vgl. Saage: DJ. 1935, 1331).

Aus der Anwendung des § 22 Abs. 2 GBO. sind somit bei der Durchführung des Berichtigungszwangsverfahrens keine Schwierigkeiten zu erwarten.

Im übrigen ist es nicht zutreffend, den § 22 Abs. 2 mit dem § 39 GBO. gleichzustellen. § 22 Abs. 2 rechtfertigt sich durch die Bedeutung der in Frage stehenden Rechte; durch die Erwägung, daß das Eigentum nicht bloß Rechte gewähre, sondern auch Verpflichtungen öffentlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht auferlege (vgl. KGJ. 25, A 98; Güthe-Triebel S. 566 A. 2, S. 516 A. 2). Durch § 39 (früher § 40) hingegen soll einmal der Eingetragene dagegen gesichert werden, daß ein Nichteingetragener über sein Recht verfügt; weiterhin soll dadurch dem Grundbuchrichter die Legitimationsprüfung erleichtert werden (Güthe-Triebel S. 940 oben).

2. Die Ansicht, daß eine nach Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses (§ 87 Buchst. b und c GBO.) vorgenommene Löschung auch materielle Wirkung hat, erscheint mir nicht haltbar. Für den § 3 PrAusfG. zu § 22 GBVereinG. war es einhellige Ansicht, daß die Löschung nur formelle Wirkung habe, die materielle Rechtslage also nicht ändere. Das GBA. konnte auch noch nach rechtskräftiger Feststellung von der Löschung absehen, wenn ihm nachträglich Bedenken kamen. Löschte es und war die Feststellung falsch, so wurde das Grundbuch unrichtig (JFG. 10, 280). § 22 GBVereinG., der die rechtliche Grundlage des preuß. Löschungsverfahrens bildete, wollte nach seinem Wortlaut und insbesondere nach seiner Entstehungsgeschichte im Interesse der Übersichtlichkeit des Grundbuchs die Beseitigung überholter und gegenstandsloser Eintragungen erleichtern. Der Löschung auf Grund des Verfahrens der neuen GBO. ist aber auch keine andere Bedeutung beizumessen als der Löschung nach dem PrAusfG. zu § 22 GBVereinG. Die neuen Vorschriften sind fast wörtlich aus dem preuß. Gesetz entnommen. Schon das spricht dagegen, den § 87 GBO. von § 3 PrAusfG. abweichend auszulegen. Die Änderungen, die die neuen Vorschriften gegenüber dem preuß. Vorbild aufweisen, sind lediglich redaktioneller Art. So heißt es jetzt in § 87 „Die Eintragung ist zu löschen“ statt „Die Löschung erfolgt“. Auch darin, daß in § 89 GBO. die Worte „sowie die weitere Beschwerde (§ 78 GBO.)“ fortgefallen sind, ist keine sachliche Änderung zu sehen. Das Zitat des § 71 GBO. im § 89 soll nur klarstellen, daß es sich trotz der Beschwerdefrist um eine Grundbuchbeschwerde handelt. Aus dem Satz 2 ist im übrigen klar zu ersehen, daß die weitere Beschwerde zulässig ist und daß sie ebenfalls an die Frist geknüpft ist.

Weiterhin ist aber zu berücksichtigen, daß das Löschungsverfahren in erster Linie im öffentlichen Interesse geschaffen ist. Es dient nicht dazu, dem Eigentümer nur einen erleichterten Weg zur Löschung von Eintragungen zu geben. Das Verfahren wird von Amts wegen eingeleitet und durchgeführt; ein Antrag hat lediglich die Bedeutung einer Anregung. Man wird daher auch für das neue Grundbuchrecht an der Ansicht festhalten müssen, daß die Löschung nach § 87 GBO. nur verfahrensrechtliche Bedeutung hat. Die Argumente, die Seibert für die gegenteilige Ansicht anführt, können demgegenüber m. E. keineswegs überzeugen.

3. Ein Fall, in dem zwischen mehreren Eigentümern kein Rechtsverhältnis der in § 47 GBO. genannten Art besteht (§ 9 Buchst. b GBVfg.), findet sich beispielsweise im § 9 Abs. 1 PrWassG. Das Eigentum an einem Wasserlauf erster Ordnung steht nach § 7 a. a. O. dem Staate zu. Ein bei Inkrafttreten des WassG. bestehendes Eigentum einer anderen Person an einem Wasserlauf erster Ordnung ist jedoch mit dem bisherigen Inhalt aufrechterhalten (§ 9 Abs. 1 S. 1 a. a. O.). Hat das hiernach aufrechterhaltene Eigentum einen anderen, geringeren Inhalt als das Eigentum des Staates, beschränkt es sich beispielsweise auf einzelne Nutzungsrechte, so ist im übrigen der Staat Eigentümer, so daß also ein geteiltes Eigentum besteht (vgl. Güthe-Triebel S. 1709 unten). Ein derartiger Fall unterliegt sodann dem § 9 Buchst. b Halbs. 2 GBVfg.

4. In § 29 S. 1 GBVfg. den Fall des § 113 GBO. (Löschung des Vermerks über die Einleitung des Rangklarstellungsverfahrens) zu erwähnen, wäre überflüssig gewesen. § 29 Satz 2 GBVfg. sagt ausdrücklich, daß ein etwa eingeleitetes Rangklarstellungsverfahren vor der Umschreibung durchzuführen ist. Daß zur Durchführung des Verfahrens auch die Löschung des Einleitungsvermerks gehört, daß dieser also nicht mit auf das neue Blatt zu übertragen ist, sollte wohl kaum noch einer ausdrücklichen Hervorhebung bedürfen.

Düsseldorfer Tagung

Jahresversammlung des Deutschen Reichsverbandes für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge und der Rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft

Von Paul Berg, Leiter der Berliner Strafentlassenenhilfe

Nachdem im Jahre 1934 der Deutsche Reichsverband als Spitzenverband der in allen Teilen des Reiches bestehenden Gefängnisgesellschaften und Gefangenenfürsorgevereine durch einstimmigen Beschluß der Mitgliederversammlung dem Hauptamt für Volkswohlfahrt bei der Reichsleitung der NSDAP. angegliedert worden war, hielt er jetzt seine erste Jahresversammlung ab. Am 3. und 4. Okt. 1935 fanden sich in der Städtischen Tonhalle in Düsseldorf führende Männer der NSV. und der ihr angegliederten Wohlfahrtsorganisationen, ferner aus der Justiz und der Strafvollzugsverwaltung zu gemeinschaftlicher Tagung zusammen. Die Eröffnung der Versammlung erfolgte durch den Vorsitzenden des Deutschen Reichsverbandes, Hauptamtsleiter Hilgenfeldt, Berlin. Die Tagung stand unter dem Eindrucke der Ergebnisse des XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängniskongresses v. 18.—24. Aug. 1935. Die grundlegenden Worte des RGPräs. Dr. Bumke, der Vortrag des RJM. Dr. Gürtner und insbesondere die Ausführungen des Staatssekretärs Dr. Roland Freisler über den „Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug" auf diesem Kongreß bildeten die Richtlinien für die folgende Vortragsreihe der Düsseldorfer Tagung. Hauptamtsleiter Hilgenfeldt führte unter anderem aus: „Man weiß, daß der Nationalsozialismus immer nur die Forderung des Gesunden und des Starken auf seine Fahnen geschrieben hat, und fragt sich deshalb, warum die Straffälligen mit in die Betreuung durch die NSV. einbezogen worden sind. Der Nationalsozialismus ist sich dessen bewußt, daß es trotz härtester Strafen immer noch Verbrechen und Verbrecher geben wird. Er weiß aber auch, daß Verbrecher nicht gleich Verbrecher zu setzen ist. Daraus ergibt sich das Recht und die Pflicht, sich um die Straffälligen zu kümmern. Auch hier steht die Gemeinschaft im Vordergrund, sie ist entscheidend, und nicht das Einzelschicksal. Oberster Grundsatz bei der Entlassenen- und Gefangenenfürsorge sind heute die Auslese und die darauf beruhende individuelle Fürsorge. Denn nur die individuelle Betreuung gibt die Gewähr für einen Erfolg." Hilgenfeldt sprach sodann über die Strafgefangenenkartei und den Plan einer NS.-Gerichtshilfe. Nach Zustimmung der Reichs- und Staatsbehörden wird das gesamte Material über die geplante NS.-Gerichtshilfe den Fachkreisen zur Aussprache übermittelt werden.

Ministerialdirigent Marx, Berlin, erkannte die Bedeutung der Strafgefangenenfürsorge an, welche eine notwendige Ergänzung des Strafvollzuges bilde, da ohne sie erhebliche Schäden für die Gesamtheit eintreten könnten. Nach dem Ausspruch des Reichsjustizministers solle jedem Gefangenen geholfen werden, den Weg zur Gemeinschaft und zum Volk zurückzufinden. Die Erneuerung des Strafrechts und des Rechtslebens allgemein habe auch den Strafvollzug und die Gefangenenfürsorge grundlegend berührt. Darum wünsche der Minister dieser Tagung, welche die Richtlinien für die praktische Arbeit ermöglichen solle, vollen Erfolg.

Der Geschäftsführer des Deutschen Reichsverbandes für Gerichtshilfe, Gefangenen- und Entlassenenfürsorge, Dr. Vogelsang, Berlin, erstattete den Tätigkeitsbericht des Reichsverbandes über seine Entwicklung und Arbeit seit der Eingliederung in das Hauptamt für Volkswohlfahrt bei der Reichsleitung der NSDAP. Der Reichsverband sehe, so führte Dr. Vogelsang aus, neben der Vorbereitung und Durchführung der Neu- und Umorganisation in der Straffälligenfürsorge seine Hauptaufgabe darin, Richtlinien für die praktische Arbeit zu geben und die Verbindung mit den Staatsbehörden zu pflegen, sowie an der Schaffung neuer Fürsorgebestimmungen mitzuwirken. Als Teil der Nationalsozialistischen Volkswohlfahrt rechne er es zu seinen besonderen Aufgaben, nationalsozialistisches Gedankengut auch in die Gefangenenfürsorgearbeit hineinzutragen. Zu den wichtigsten Problemen der Strafentlassenenfürsorge gehöre die Registrierung der Vorstrafen. Eine wirkliche Hilfe für den Strafentlassenen sei nur dann möglich, wenn es gelinge, vor allem dem erstmalig Vorbestraften, der den ernsten Willen zur Wiedereingliederung bewiesen hat, den Makel des Vorbestraftseins zu nehmen. Deshalb habe der Reichsverband im Berichtsjahr einen Antrag an das Reichsjustizministerium gerichtet, der dahin gegangen sei, die erste Vorstrafe unter bestimmten Voraussetzungen nicht im polizeilichen Führungszeugnis erscheinen zu lassen. Mit der Wiedereinführung des Wehrdienstes und der Einführung der Arbeitsdienstpflicht seien neue Aufgaben erwachsen, nämlich die Wiedereingliederung des politischen Gefangenen in die Volksgemeinschaft und die Einreihung besserungsfähiger Straffälliger in den Arbeitsdienst.

Den Höhepunkt der Tagung bildeten die Ausführungen des Generalstaatsanwalts Freiherrn von Steinaecker, Hamm, über Verbrechensbekämpfung im nationalsozialistischen Staate. Die Anhänger des sogenannten „humanen" Strafvollzugs, so berichtete der Generalstaatsanwalt, soweit sie nicht etwa als bewußte Schrittmacher des jüdischen Marxismus der zuversichtlichen Hoffnung lebten, einem allgemeiner Schwäche, Demoralisierung und Entnervung systematisch zugeführten Volk leichter die Ketten des jüdischen Bolschewismus anlegen zu können, erklärten ihre Auffassung mit dem Glauben an das „Edle und Gute" im Menschen und meinten durch wohlwollende Anregung den Verbrecher veranlassen zu können, sich in einen ehrbaren Staatsbürger zu wandeln. Darüber aber hätten sie u. a. dreierlei vergessen:

„1. Ein Volk ohne Glauben an sich wird auch einen Rechtsbrecher nicht überzeugen können.
2. Es ist eine vergebliche Mühe, den einzelnen bessern und zu anständiger Haltung bringen zu wollen, wenn die allgemeine Lebensauffassung und -haltung des Volkes in politischer und moralischer Hinsicht im argen liegt.
3. Schwächlichkeit und Nachgiebigkeit sind die ungeeignetsten Erziehungsmittel."

Es ergebe sich aus dem Wesen des Nationalsozialismus auch seine Haltung in der Frage der Verbrechensbekämpfung. Radikal, wie er sei, gehe er den Dingen an die Wurzel. Aktiv und kämpferisch, nicht zaghaft und unsicher, Verantwortung nicht scheuend, auch nicht auf die Gefahr hin, Falsches einmal berichtigen zu müssen, trete er dem Verbrecher entgegen. Ohne sich auf moralische Erörterungen einzulassen, stelle er die unbedingte Notwendigkeit, den Bestand der Volksgemeinschaft und die Interessen des Volksganzen gegen jeden Angreifer zu schützen, und die bedingungslose Verpflichtung des Volksgenossen zur Treupflicht gegenüber der Volksgemeinschaft in den Mittelpunkt seines gesetzgeberischen und verwaltenden Handelns. Weder sehe er in dem Verbrecher ein beklagenswertes Opfer der Gesellschaft, noch verkenne er, daß moralische und körperliche Gesundheit des Volksganzen wesentliche Voraussetzungen eines erfolgreichen Kampfes gegen das Verbrechertum sei und sein werde. Der Nationalsozialismus wolle nicht eine Revolution der Rechte, sondern der Verpflichtungen hervorrufen, er habe nicht die Macht erkämpft, um zu herrschen, sondern um der volksechten Gesinnung Raum und Geltung zu verschaffen, er appelliere an den anständigen Menschen in jedem Volksgenossen und sage ihm:

„Nimm Haltung an". Die sogenannte Analogie und die Theorie des Willensstrafrechts habe ihren Einzug in das nationalsozialistische Strafgesetzbuch gehalten. Nicht damit sei dem nationalsozialistischen Staate gedient, daß nur das erklügelte formale Unrecht bestraft werde, die materielle Gerechtigkeit sei zu erstreben. Der nationalsozialistische Staat schaffe neben dem geschriebenen Gesetz als weitere Rechtshöhe das Gewohnheitsrecht, das gesunde Volksempfinden, das es unerträglich finde, daß ein offenbarer Vorstoß gegen ein jedem verständigen und klarempfindenden Volksgenossen erkennbares Rechtsgut der Nation ungesühnt bleiben solle, weil die langsamer arbeitende Gesetzesmaschine den Paragraphen noch nicht gefunden habe, der jene Tat erfassen sollte. Auf diesem Grunde ruhe das Recht auch des einzelnen Volksgenossen sicherer und fester als auf einer phrasenreichen papiernen Verfassungsurkunde à la Weimar. Die Strafen seien nur negative Mittel im Kampf gegen das Verbrechertum. Es sei kein Zweifel, daß die positiven Maßnahmen die wirkungsvolleren und wichtigeren sein müßten. Zu diesen positiven Maßnahmen seien auch die Rassegesetze zu rechnen. Die Frage der Sicherungsmaßnahmen und der noch durchgreifenderen Maßnahmen der Kastration und Sterilisation habe auch den Strafrechts- und Gefängniskongreß jüngst beschäftigt. Es seien dies keine Strafen, denen die Idee der Unrechtssühnung zugrunde liege, sondern vorbeugende und heilende Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung.

Zum Vollzug der Freiheitsstrafen übergehend, erklärte Frhr. v. Steinaecker, daß die Blickrichtung, aus der heraus man entsprechend den allgemeinen nationalsozialistischen Anschauungen heute die Probleme des Strafvollzuges betrachte, eine völlig andere sei als zu der Zeit vor der Machtergreifung. Damals habe das Individuum, die Einzelpersönlichkeit des Rechtsbrechers, im Vordergrund gestanden. Nach nationalsozialistischer Auffassung stehe im Mittelpunkt allen Denkens das Volk, die lebendig erfühlte, aus der Gemeinschaft von Blut und Boden, Sprache und Sitte, Not und Schicksal erwachsene Gemeinschaft des deutschen Volkes. Das bedeute eine völlig andere Auffassung von der Aufgabe und dem Ziele des Strafvollzuges. Früher sei der Gedanke sühnender Vergeltung und Abschreckung als Aufgabe des Strafvollzuges immer mehr in den Hintergrund getreten, um schließlich ganz zu verschwinden. Strafe müsse aber wieder Strafe sein. Die Scheu davor, nach erneuter Straffälligkeit das Übel des Strafvollzuges abermals über sich ergehen lassen zu müssen, solle dem Strafgefangenen durch die Art des Strafvollzuges so lebendig gemacht werden, daß ein Hemmnis geschaffen werde gegenüber der Versuchung zur Begehung neuer Straftaten. Vorbei sein sollen die Zeiten, da die Insassen der Gefangenenanstalten eine bessere Lebenshaltung genossen als die Mehrzahl der ohne Schuld aus dem Erwerbsleben herausgerissenen Volksgenossen. Bei alledem werde der Erziehungsgedanke im Strafvollzug nicht abgelehnt, ihm aber nicht mehr, wie dies vordem geschah, das Übergewicht über alle anderen Belange zuerkannt. Zurückgreifend auf den XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängniskongreß erinnerte er an den Leitsatz des holländischen Berichterstatters: „Im Strafrecht und Strafvollzug muß das Interesse der Gesamtheit im Vordergrund stehen..."

Nachdem Generalstaatsanwalt Freiherr von Steinaecker sodann die Gefangenenbeiräte und die Begünstigung sogenannter Überzeugungstäter als historisch erledigt abgetan hatte, wandte er sich Einzelfragen zu, unter denen er die Gefangenen- und Entlassenenfürsorge als Mittel zur Verbrechensbekämpfung hervorhob. Zu diesem Punkte sagte er: „So sehr es nach unserer Auffassung erforderlich ist, den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher nach der Strafverbüßung nicht wieder auf die Menschheit loszulassen, so sehr ist es auf der anderen Seite notwendig, den übrigen Rechtsbrechern, soweit sie guten Willens und besserungsfähig sind, nach Verbüßung ihrer Strafe die Rückkehr in die Freiheit, in die Volksgemeinschaft, nach Kräften zu erleichtern. Denn es trifft für viele sicher zu, daß ihre schwerste Zeit mit ihrer Entlassung aus der Strafhaft erst beginnt." Kriminalpolitisch sei die Entlassenenfürsorge als Vorsorge zur Verhütung von Straftaten ein außerordentlich wichtiges Mittel in der Verbrechensbekämpfung. Der Vortragende schloß mit einer Betrachtung der Tätigkeit der freien Wohlfahrtspflege einst und jetzt und berührte dabei die Eingliederung der sämtlichen Verbände in die nationalsozialistische Volkswohlfahrt (NSV.).

Aus meinem eigenen Referat als Leiter der Berliner Strafentlassenenhilfe darf ich folgende Punkte erwähnen: 1. Beschaffung von Arbeitspapieren, Lehrzeugnissen usw. 2. Beratung bei der Wahl des Entlassungsortes. Zuzug in Sperrgebiete. 3. Beratung bei Berufsplänen für die Zukunft. 4. Zur Frage der Arbeitsvermittlung in Notstandsarbeiten. 5. Aufklärung der zur Entlassung kommenden Gefangenen über den Zweck der Überweisung der Arbeitsbelohnung an die Fürsorgestellen. 6. Genaue Ausfüllung der Entlassungsscheine. 7. Persönlichkeitsberichte an den zuständigen Fürsorgeverein (einzelnes hierüber enthalten die Monatsblätter für Gerichtshilfe usw., 10. Jahrgang Heft 12). In meinem eigentlichen Vortrage: „Die fürsorgerische Verwendung der Arbeitsbelohnung als Grundlage für die Wiedereinordnung" habe ich über die Nachteile der Auszahlung und die Vorteile der Überweisung berichtet. Ein großer Vorteil liegt schon allein in der Tatsache, daß sich der Entlassene sofort in seiner zuständigen Fürsorgestelle melden muß. Er ist erfahrungsgemäß, nachdem er bereits einige Tage in Freiheit ist, viel leichter geneigt, eine Beratung über seine weitere Lebensgestaltung anzunehmen, als dies in der Psychose der letzten Tage vor der Entlassung der Fall ist. Ferner kann die rationelle Verwendung der Arbeitsbelohnung durch Kontrolle und Beratung gesichert werden. Erhebliche öffentliche Mittel, die sonst zu Unterstützungszwecken aufgewendet werden müßten, können eingespart werden. Nebenher sind die notwendigen Schritte zur Arbeitsbeschaffung einzuleiten. Bei größeren Arbeitsbelohnungen ist es schon des öfteren gelungen, eine selbständige Existenz aufzubauen und den Betreffenden für die Dauer unabhängig von öffentlicher Hilfe zu machen. Durch Ziff. 5 des § 138 DurchfVO. ist den Anstalten die Möglichkeit zur Überweisung der Arbeitsbelohnungen an die Fürsorgestellen gegeben. Ein Hand in Hand Arbeiten mit den Strafanstalten gewährleistet uns die Betreuung der zur Entlassung Kommenden. Nachdem ich so die angeschnittenen Probleme ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Entlassenenfürsorge betrachtet hatte, zeigte Strafanstaltsoberdirektor Dr. jur. W. Strube, Berlin-Moabit, in seinem Korreferat, wie im Rahmen des Strafvollzuges den Forderungen der „Strafentlassenenhilfe" Rechnung getragen werden kann. Aus seiner langjährigen Erfahrung wies Dr. Strube praktische Wege, die sich auf die geschäftsmäßige Behandlung der Fürsorgebogen, die Aushändigung der Entlassungsscheine und die sonstigen Vorarbeiten der „Gefangenenfürsorge" bezogen. Er betonte, daß künftig mehr als früher ein Unterschied zwischen „Gefangenenfürsorge" und „Entlassenenfürsorge" und damit eine Verteilung der fürsorgerischen Aufgaben während der Haft und der fürsorgerischen Maßnahmen nach der Entlassung zu machen sei. Er erinnerte an den Erlaß des Justizministeriums v. 9. Aug. 1935, welcher zu einer klaren Trennung der Aufgabenkreise den Anstoß gegeben habe.

Am Abend des 3. Okt. hielt Prof. Dr. Haag, Düsseldorf, an Stelle des verhinderten Dr. med. Seiler, Düsseldorf, einen öffentlichen Vortrag über das Thema: „Erbkrankheiten und Kriminalität." Nach ausführlicher wissenschaftlicher Erläuterung der Vererbung zeigte Dr. Seiler Lichtbilder und gab Zahlen über die in Deutschland vorhandenen Erbkranken. Er stellte die Bedeutung der Vererbung für die Kriminalität in den Vordergrund, wobei er darlegte, daß die Erbanlage als grundsätzliche Bedingung für die Entwicklung anzusehen sei, während die Umwelteinflüsse die Hilfs- oder auslösende Bedingung darstellen. Je schwerwiegender die Erbanlage, desto geringer braucht der Anstoß durch die Umwelt zu sein.

Am 4. Okt. fand die Geschäftssitzung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft statt. Nach Eröffnungsworten des Vorsitzenden, Dr. Friedrich, erstattete Straf-

anstaltspfarrer Günther als Geschäftsführer den Tätigkeitsbericht, Schatzmeister Kaufmann W. Mockert den Kassenbericht. Danach wurde die Arbeitstagung des Reichsverbandes fortgesetzt. Stadtinspektor Dr. Herpers, Köln, referierte über „Arbeitsbeschaffung für die Strafentlassenen, Arbeitsdienst und Arbeitspaß“. Als Korreferent sprach der stellvertretende Arbeitsamtsdirektor des Arbeitsamts Köln, Dr. Kohl. Im Fortgange der Tagung referierte Strafanstaltsdirektor Dr. Knobloch, Remscheid-Lüttringhausen, über „Die praktische Durchführung der Sicherungsverwahrung“, als Korreferent sprach Strafanstaltsdirektor Dr. Wüllner, Herford, über „Das Verhalten der Gefangenen angesichts der zu erwartenden Sicherungsverwahrung und Unfruchtbarmachung“.

Anfragen, welche das lebhafte Interesse der Erschienenen erkennen ließen, führten wiederholt zu einer Aussprache, welche für die weitere Behandlung der Fragen der Tagung von Bedeutung sein wird.

Maßnahmen der politischen Leiter unterliegen nicht der Nachprüfung durch die Gerichte

Von Rechtsanwalt Dr. Schoetzau, Hagen, stellv. Gauführer des BNSDJ.

Erfreulicherweise mehren sich in der letzten Zeit die Urteile, in denen die Konsequenzen aus der Anerkennung der Partei als die staatstragende und -führende Körperschaft, gezogen werden. Die notwendige Folge hiervon kann nur sein, daß die Partei gegenüber sämtlichen übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts eine besondere Stellung einnimmt und daß Maßnahmen, die die politischen Leiter der NSDAP. ergreifen, nur von den übergeordneten Parteidienststellen geprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können. Es geht nicht an, daß die Gerichte eine Prüfung der Frage vornehmen, ob z. B. ein politischer Leiter das ihm von der Partei auferlegte Amt ordnungswidrig oder ordnungsmäßig ausgeübt hat. Wenn bei Strafprozessen wegen Beleidigungen von politischen Leitern von seiten des Beleidigers die Ladung von Zeugen begehrt wird, welche die Ehrenhaftigkeit des politischen Leiters in Zweifel ziehen sollen, so darf das Strafgericht diesem Antrage nicht stattgeben, denn das Gericht würde letzten Endes in diesem Strafprozeß in bezug auf den politischen Leiter Fragen prüfen, die ebenfalls nur die Partei, evtl. also das Kreis- bzw. Gaugericht angehen.

Zu der Frage, ob die Gerichte die Möglichkeit haben, Amtshandlungen von politischen Leitern nachzuprüfen, hat das LG. Hagen am 9. Okt. 1935 in Sachen 2 O 170/35 ein sehr beachtenswertes Urteil gefällt.

Im Juli d. J., kurz nach den bekannten jüdischen Provokationen in Berlin anläßlich der Aufführung des Schwedenfilmes „Petterson und Bendel“, setzte auch in einer Stadt im Sauerland eine Aufklärungsaktion ein, mit dem Ziele, die Bevölkerung ihrer Stadt vor den Einkäufen in jüdischen Geschäften zu warnen. Im Rahmen dieser Aktion erschien dann u. a. im Stürmerkasten der NS.-Hago dieses Ortes ein Aushang, in dem von der Klägerin behauptet wurde, daß sie bei Juden verkehre.

Die Klägerin hatte nunmehr gegen die zuständigen Amtswalter der NS.-Hago auf Widerruf und auf Schadensersatz Klage erhoben.

Das LG. Hagen hat die Klage abgewiesen, da der Rechtsweg ausgeschlossen sei. Es führt wörtlich folgendes aus:

„Die Beklagten sind Amtswalter der NS.-Hago. Als solche sind sie Inhaber eines besonders gearteten politischen Amtes. Nach § 1 des Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 ist die Partei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und als solche die berufene ‚Trägerin des Staatsgedankens‘. Sie ist die führende und bewegende Kraft des nationalsozialistischen Staates, sie ist eine neben dem Staat stehende, rein politische Körperschaft des Verfassungsrechts. Hieraus folgt, daß sie der durch staatliche Organe ausgeübten Aufsicht und Kontrolle nicht untersteht. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um Handlungen, die von Amtswaltern der NS.-Hago vorgenommen worden sind. Die NS.-Hago ist in der VO. v. 29. März 1935 zur Durchführung des Ges. v. 1. Dez. 1933, die in den §§ 2, 3 die Gliederung und die angeschlossenen Verbände der Partei aufführt, nicht genannt. Ihr Verhältnis zur Partei ergibt sich aus ihrer Stellung im Parteiorganismus. Die NS.-Hago soll alle im Handel, Handwerk und Gewerbe tätigen Mitglieder der DAF. zusammenfassen. Sie steht daher mit der NSBO. auf derselben Stufe. Die Dienststellenleiter der NS.-Hago sind gleichzeitig politische Leiter der Partei. NSBO. wie NS.-Hago haben in erster Linie die Aufgabe, die Verbindung zwischen Partei und der DAF. herzustellen und zu sichern, was dadurch erreicht wird, daß die Leiter der NSBO. und NS.-Hago zugleich Leiter in den gleichgeordneten Dienststellen der DAF. sind. Die Amtswalter der NS.-Hago sind somit Inhaber eines Amtes der Partei. Zu ihrer Amtspflicht gehört auch die Propagierung der weltanschaulichen Ziele des Nationalsozialismus. In Ausübung dieser politischen Pflicht leiteten die Beklagten eine Aufklärungsaktion ein, um die Bevölkerung von L. vor dem Kauf in jüdischen Geschäften zu warnen. Sie wurden daher bei Anbringung der fraglichen Anschläge nicht als Privatpersonen tätig, wie die Klägerin meint, sondern als Amtswalter der NS.-Hago und damit der Partei. Die Klägerin bestreitet dies mit dem Hinweis darauf, daß die Veröffentlichungen ohne Anweisung der vorgesetzten Parteidienststellen geschehen seien. Die Richtigkeit dieser Behauptung kann jedoch dahingestellt bleiben. Eine Amtshandlung verliert diese Eigenschaft auch nicht dadurch, daß sie unter Überschreitung der Amtsbefugnisse vorgenommen wird. Es genügt, wenn die Handlung sachlich und örtlich in den Kreis der Amtsgeschäfte fällt. Die Prüfung der Rechtsmäßigkeit solcher auf rein politischem Gebiet liegender Maßnahmen kann nicht durch die ordentlichen staatlichen Gerichte geschehen. Sie steht allein den berufenen Parteistellen zu. Die von der Klägerin erhobenen Ansprüche sind daher im ordentlichen Rechtsweg nicht verfolgbar.“

Im übrigen führt das LG. Hagen weiterhin aus, daß, da die Klägerin bei einem Juden zur Miete wohne und nicht bestritten habe, daß sie ihre Einkäufe vornehmlich bei Juden tätigt, diese Umstände nach der Volksanschauung genügten, die Behauptung, die Klägerin verkehre bei Juden, zu rechtfertigen. Das Bestehen besonderer persönlicher oder freundschaftlicher Beziehungen sei für den Begriff des „Verkehrs“ nicht erforderlich, es genüge vielmehr dauernder oder vorübergehender Umgang mit der betreffenden Person. Die sachliche Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung sei durch den Inhalt der Äußerung, wie er bei natürlicher Auffassung erscheint, bestimmt, nicht danach, was vielleicht jemand herauslesen könne.

Ein Heros des deutschen Rechtslebens

Theodor von der Pfordten, † 9. November 1923

Als an jenem schicksalsschweren Tage des Novembers 1923 ein Häufchen dem Führer treu ergebener Männer, voran die Fahne, die heute des Reiches Fahne ist, ihren Marsch durch München antrat, befand sich unter ihnen, treu dieser Fahne folgend, auch der Rat am Bayerischen Obersten Landesgericht in München, *Theodor von der Pfordten*. Er schritt mit an der Spitze des Zuges, in der Hoffnung, ein freies Deutschland in Kürze grüßen zu können. Unter den Kugeln der Reaktion brach er, tödlich getroffen, zusammen.

Als der im Zuge mitmarschierende heutige Reichsjuristenführer und Reichsminister Dr. *Frank* die Nachricht von dem Tode von der Pfordtens erhielt, gelobte er sich, im Sinne dieses Mannes dem deutschen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Es war nur die Abtragung einer selbstverständlichen Dankespflicht, wenn Dr. Hans Frank, nachdem er Bayerischer Justizminister geworden war, im Lichthof des Münchener Justizpalastes eine Gedächtnistafel für von der Pfordten anbringen ließ. Aus Anlaß der Einweihung dieser Gedächtnistafel sagte Reichsminister Dr. Frank u. a.:

„Wenn unser Führer siegen konnte, dann steht am Anfang dieses Werkes das Opfer der Toten vom November 1923. Wir deutsche Diener am Recht haben in dieser feierlichen Stunde uns hier versammelt, um unserem Kameraden Theodor von der Pfordten die Ehre und das Gedenken zu erweisen, das ihm um seines lauteren, herrlichen Wesens und um seines Opfertodes wegen gebührt. *Feierlich erkläre ich hier im Namen des deutschen Rechts Theodor von der Pfordten zum Heros des deutschen Rechtslebens!* Feierlich sei er eingereiht in die Zahl derer, die berufen waren, durch ihre Selbsthingabe desto höher zu leben und durch ihren Tod desto intensiver ihre Wirklichkeit zu gestalten. Ich berufe alle kommenden Träger der Verantwortung für die deutschen Rechtsdinge auf diese Pflicht, den Namen Theodor von der Pfordten an der Spitze ihres Wirkens symbolgleich zu tragen."

Wo es irgend ging, wirkte Theodor von der Pfordten im Sinne der Aufklärung für ein neues Deutschland. So wandte er sich in den verschiedensten Aufsätzen an das deutsche Volk, klar die Fehler der Vergangenheit erkennend und Wege in die Zukunft weisend. Im Juli des Jahres seines Opfertodes richtete er im „Völkischen Beobachter" einen „*Aufruf an die Gebildeten deutschen Blutes*", dem wir folgende Teile entnehmen:

„... Und als nun das Schreckliche geschah, als irregeleitete Menschen, vom jüdischen Geiste geführt und verführt, unser Heer zerbrachen, Land und Volk in Schande und Elend stürzten, bespien, was uns heilig war, und eine Menge unfähiger, kleiner und selbstsüchtiger Geschöpfe ans Ruder brachten, da hattet ihr wohl die Einsicht, daß nunmehr der letzte Kampf beginne, zwischen den Gewalten des Himmels und der Hölle, und nicht mehr die Kraft und den Willen, in diesem Kampf der Ober- und Unterwelt entschieden Stellung zu nehmen. Wohl murrtet ihr und balltet die Faust im Sacke, als ihr sahet, wie euer Wohlstand vernichtet wurde, wie eine Talmikultur die Reste guten deutschen Wesens hinwegzuräumen begann, aber habt ihr Widerstand geleistet, euch entschlossen und einig entgegengestellt, selbst die Führung ergriffen in dem großen Ringen? Nein, ihr habt die Zeichen der Zeit nicht erkannt oder nicht erkennen wollen, habt euch nicht herausgerissen aus eurer trägen Bequemlichkeit, aus eurer kühlen Sachlichkeit und aus eurer wissenschaftlichen Ruhe. Und manche von euch sind mit fliegenden Fahnen ins Lager der Nichtdeutschen hinübergezogen, dort Ehre, Einfluß und schnöden *Einfluß* suchend.

Und wieder läßt das Volk an euch den Ruf ergehen, den letzten vielleicht: Sucht den rechten Platz im Streite der Geister! Eine gewaltige Bewegung ringt sich empor. Sammelt und einigt, was deutsch ist, dringt an gegen den Feind, kämpft um Gesundung von Staat und Volk. Nicht ihr habt sie hervorgerufen und geleitet, ihr Gebildeten, die ihr euch einst rühmtet, Führer des Volkes zu sein. Einfache Männer sind an die Spitze getreten, geschmäht, verlästert und verfolgt, angewiesen auf die eigene Kraft, nur begabt mit dem Glauben, der Berge versetzt und mit dem Willen, der Wunder wirkt. Noch wäre es jetzt Zeit für euch, euch zu besinnen auf eure Pflichten gegen euer Deutschtum, euch hineinzuwerfen in den großen Strom, euer Wissen und Können einzusetzen für die Sache eures Volkes. Aber wo bleibt ihr, ihr Gebildeten? Mißgünstig, nörgelnd und mürrisch steht ihr abseits, übt eure Urteilskraft, um die Mängel der neuen Bewegung zu ergründen, hängt euch zäh und eifrig in jedem kleinen Fehler ein, um über Auswüchse zu zetern und euer schlappes Fernbleiben zu beschönigen. Freilich, fein und vornehm geht es nicht zu, wo Welten aufeinander prallen! Und mit hoher Geistigkeit, mit akademischer Kühle und mit zergliedernder Betrachtung räumt man nicht turmhohe Hindernisse hinweg. Da müssen die Männer an die Front, die Schwert, Axt und Speer zu gebrauchen verstehen, und wo das Eisen klingt, da fallen nicht nur Späne, da splittert und wettert es über und neben uns.

Betrübendes und Beschämendes erlebt man, wenn man sogenannte gebildete Kreise von der völkischen Bewegung sprechen hört. Die Fähigkeit, das Wesentliche zu sehen, dieses erste und wichtigste Erfordernis wahrer Bildung, scheint vielen ganz abhanden gekommen zu sein. Manche wiederum stoßen sich an den Personen, sie wollen nicht herabsteigen von ihrer Höhe, wollen nicht mit jedermann an einem Tische sitzen und glauben, die längstverlorene Herrenstellung gewisser Kreise durch Zurückhaltung wahren zu können. Andere sind angewidert von der Fäulnis des öffentlichen Lebens und haben grollend ihre, jede Tätigkeit als aussichtslos aufgegeben. Ein großer Teil wartet auf den Anstoß von oben und will nur da zugreifen, wo die Behörden ihre Bewilligung erklärt haben."

Diese Worte aus dem Jahre 1923 gelten heute genau so wie damals. Auch heute noch steht ein Teil jener sogenannten Gebildeten abseits und will sich nicht dazu bekehren, Adolf Hitler und die Fahne des Dritten Reiches als Deutschland führend und über Deutschland wehend, anzuerkennen. Viele haben sich zwar darein gefunden, daß an den viel berufenen „gegebenen Tatsachen" nichts zu ändern sei, aber sie folgen dem Rufe des Führers nicht mit der Glut des Herzens, ohne die auch ein völkisches Geistesleben nicht zu denken ist. Die Toten des 9. November 1923, die das deutsche Schicksal mit ihrem Blute besiegelt haben, werden für alle Zeiten Mahner und Rufer im Kampf um die deutsche Seele sein!

NSK.

Amtsgerichtsrat Dr. Karl-August Crisolli †

Der 9. November 1935 brachte eine erschütternde Nachricht: Crisolli ist nach einer Blinddarmoperation verschieden. Karl-August Crisolli — Rang und Titel sind gleichgültig, sein Name sagt alles; die größte Anerkennung, die ein Mensch finden kann: der Name war ein Begriff: ein Kämpfer für das deutsche Recht!

Ein kurzes Leben und doch ausgefüllt bis zum äußersten: Der Kriegsfreiwillige, der als Leutnant zurückkehrt, wendet sich dem Studium der Rechtswissenschaft zu, die für ihn nur eines seiner vielen und großen Interessengebiete bedeutet. Diese „trockene" Wissenschaft war für ihn so lebensnah, wie man es nur von einem guten Richter erwarten kann. Ihn in seiner Tätigkeit bei einer der Sonderabteilungen für Verkehrsunfallprozesse beim Amtsgericht Berlin-Mitte zu beobachten und als Anwalt mit ihm zu arbeiten war eine Freude. Er diente der wahren Gerechtigkeit.

Als Karl-August Crisolli an das Handelsregister des größten deutschen Amtsgerichts berufen wurde, wuchs er in diesem Posten zu einem unserer ganz großen Richter auf diesem Rechtsgebiete. Aus seiner gründlichen Kenntnis des gesamten, auch des ausländischen Rechts und einem umfassenden Einblick in den Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaft, wurde es ihm leicht, auch in schwierigsten Fragen die richtige Entscheidung zu finden. In zahlreichen Fällen hat er — vorausahnend — auch gegen höhere Instanzen Entscheidungen getroffen, die erst nach Jahren in ihrer Richtigkeit und Bedeutung voll erkannt wurden. Seine zahlreichen Veröffentlichungen, Kommentare und Aufsätze brachten der Praxis und der Rechtswissenschaft wertvolle Erkenntnisse.

Die „Juristische Wochenschrift" dankt dem Verstorbenen unendlich viel. Auf dem Gebiete des Handelsrechts ist sein Name durch zahlreiche Beiträge, die zu den wertvollsten Arbeiten zählen, untrennbar mit der Zeitschrift verbunden.

Er war kein einseitiger Jurist. Es gibt wohl kein kulturelles Gebiet, von der Theologie bis zur Kunstgeschichte, das er nicht geradezu meisterhaft beherrschte. Seine Ausführungen über das Wesen der Gotik standen auf derselben Höhe wie seine von schärfster Logik und doch wirklicher Lebensnähe getragenen Darlegungen über Abzahlungsrecht oder die Firmenbezeichnung „deutsch". Er war ein Richter, wie man ihn sich nur wünschen kann; vor allem aber war er ein Mensch — ein deutscher Rechtswahrer, den jeder hochschätzen mußte, der ihn kennenlernte.

Darüber hinaus mit ihm als Freund einem gemeinsamen großen Ziele zu dienen, meistens mit ihm, selten gegen ihn zu streiten, war eine lohnende Aufgabe.

Noch ist es kaum zu fassen, daß sein Platz leer ist. Es wird schwer sein, die Lücke zu schließen, die sein Tod riß. Sein Name und seine Werke werden bleiben und weiter wirken!

Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin,
Hauptschriftleiter der „Juristischen Wochenschrift".

Beruflicher Verkehr mit den Rechtsbeiständen der Deutschen Rechtsfront

Auf Wunsch der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront weisen wir erneut auf die in den „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs", Ziff. 67—70, für den beruflichen Verkehr mit Rechtsbeiständen getroffenen Bestimmungen hin. Die in der Deutschen Rechtsfront zusammengeschlossenen Rechtsbeistände haben sich mit der Anwaltschaft in die Front zur Bekämpfung des Winkelkonsulententums gestellt. Außerdem haben sie sich selbst einer Auslese durch einen von der Deutschen Rechtsfront eingesetzten Prüfungsausschuß unterworfen.

Für den beruflichen Verkehr des Anwalts mit den ausgewiesenen Mitgliedern der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände gelten nicht mehr die früher von den Anwaltskammern und den Ehrengerichten zur Bekämpfung des Winkelkonsulententums aufgestellten standesrechtlichen Grundsätze, sondern ausschließlich die Ziff. 67—70 der neuen von der Reichsrechtsanwaltskammer beschlossenen „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs". Nach diesen Richtlinien ist den Anwälten der berufliche Verkehr und insbes. die Annahme von Mandaten von einem Rechtsbeistand grundsätzlich gestattet. Es besteht auch kein Bedenken dagegen, daß ein Rechtsanwalt für eine von einem auswärtigen Rechtsbeistand vertretene Partei die Terminsvertretung übernimmt; zur Wahrung der anwaltlichen Selbständigkeit und zur Vermeidung des Anscheins einer Umgehung des § 157 ZPO. ist es aber erforderlich, daß in diesem Falle eine Prozeß- oder Terminsvollmacht von der Partei unmittelbar auf den Rechtsanwalt ausgestellt wird.

Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer.
(Umdruck Nr. 72/35 v. 4. Nov. 1935.)

Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

In der diesjährigen Mitgliederversammlung der Deutschen Anwalt- und Notarversicherung konnte der Vorstand über ein trotz der schwierigen Lage der Anwaltschaft befriedigendes Geschäftsjahr 1934 berichten. Die Mitgliederzahl ist von 5578 auf 5747 und der Versicherungsbestand von 78,243 auf 78,627 Mill. RM gestiegen. Die Zahl der Rentenempfänger der Anwaltsversicherung betrug am Ende des Berichtsjahres bereits 569. Das Vereinsvermögen der Anwaltsversicherung wurde am Jahresschluß ausgewiesen mit 24 552 964,82 RM. Aus einem erzielten Überschuß von 776 488 RM beschloß die Mitgliederversammlung eine trotz der fallenden Zinserträgnisse gleiche Überschußausschüttung wie im Vorjahre, nämlich 8 % der überschußberechtigten Jahresbeiträge und 2 1/4 % des überschußberechtigten Deckungskapitals, bei den Renten 30 % der Jahresrente. Nach der in diesem Jahre erfolgten Umstellung der Anwaltversicherung ist die gesamte Juristenschaft zur Mitgliedschaft zugelassen.

Um der Anwaltschaft selbst noch mehr Einfluß auf die Verwaltung einzuräumen, traten satzungsmäßig in den Aufsichtsrat: der Präs. der Reichsrechtsanwaltskammer RA. Dr. Neubert, Berlin, der Schriftführer der Reichsrechtsanwaltskammer RA. Ranz, Berlin, und der Präs. der Reichsnotarkammer Notar Wolpers, Lennep. Der Vizepräs. der Reichsrechtsanwaltskammer RA. Prof. Dr. Noack, Halle, und der Geschäftsführer der Reichsnotarkammer RA. und Notar Gonnella, Berlin, gehören bereits als Wahlmitglieder dem Aufsichtsrate an.

Die Verbindung mit den Danziger Berufsgenossen wurde erneut durch die Zuwahl des Danziger RA. Dr. Heise zum Aufsichtsrat betont.

Erholungsstättenverein Deutscher Rechtsanwälte e. V.

Die ordentliche Hauptversammlung des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte wird auf Mittwoch, den 18. Dez. 1935, nachmittags 5 Uhr, nach Leipzig, Anwaltszimmer des RG., einberufen.

Tagesordnung:

1. Entgegennahme des Geschäftsberichts des Vorstands;
2. Prüfung der Jahresrechnungen und Erteilung der Entlastung;
3. Änderung der Satzungen des Vereins: Wegfall des Verwaltungsrats: Streichung der §§ 11—14, Streichung des Verwaltungsrats in den §§ 6, 15, 17, 18;
4. a) Beschlußfassung über einen Antrag des Vorstands auf Auflösung des Vereins;
   b) Bestimmung über die Verwendung des Vereinsvermögens;
   c) Bestellung von Liquidatoren;

gegebenenfalls:

5. Wahl zweier Vorstandsmitglieder;
6. Wahl von 20 Mitgliedern in den Verwaltungsrat;

ferner:

7. Wahl der Rechnungsrevisoren;
8. Etwaige Anträge der Mitglieder.

Leipzig, am 5. Nov. 1935.

Der Vorstand
des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte.

Rechtsanwalt Dr. Weygand, Vorsitzender. Justizrat Schatz, Schriftführer.

Institut für Auslands- und Wirtschaftsrecht

Direktor: Prof. Dr. Ernst Heymann

Winter-Semester 1935/36

1. Einführung in den Rechtszustand Englands, Do. 11—12, publ. Beginn: 7. Nov. Aud. 222. Prof. Dr. E. Heymann.
2. Eléments du droit français I (Généralités, droits de famille), in französischer Sprache, Mo. 16—17, publ. Beginn: 11. Nov. Aud. 229. RA. Docteur en droit Georg Krauß.
3. Organisation des Pouvoirs en France, in französischer Sprache, Mo. 17—18, publ. Beginn: 11. Nov. Aud. 229. RA. Docteur en droit Georg Krauß.
4. Das Recht des Code civil II (Sachenrecht und Obligationen), Mi. 15—16, publ. Beginn: 13. Nov. Aud. 229. MinR. Dr. Wilke.
5. Einführung in Kapitel des französischen Strafrechts (4. Fortsetzung), in französischer Sprache, Fr. 15—16, publ. Beginn: 8. Nov. Aud. 229. Lektor Dr. Olivier-Henrion.
6. Das moderne chinesische und japanische Privatrecht II (Familien-, Erb- und Handelsrecht), Di. 15—16, publ. Beginn: 12. Nov. Aud. 229. Assessor Dr. Bünger.
7. Staatsrecht der Sowjet-Union, Do. 16—17, publ. Beginn: 14. Nov. Aud. 229. Lektor a. d. Hand.-Hochsch. Berlin Leontowitsch.
8. Einführung in die kaufmännische Buchführung, Mi. 8—9, publ. Beginn: 13. Nov. Aud. 72. Dr. Walter Schuster, Doz. a. d. Hand.-Hochsch. Berlin.
9. Übungen in der kaufmännischen Kalkulation, Fr. 8—9, publ. Beginn: 15. Nov. Aud. 72. Dr. Walter Schuster, Doz a. d. Hand.-Hochsch. Berlin.
10. Einführung in das Bau- und Maschinenwesen, einschließlich des Eisenbahnwesens, für Juristen und Nationalökonomen, mit Lichtbildern und Exkursionen, Di. 13—14, publ. Beginn: 12. Nov. Aud. 72. Prof. Dr. Wilhelm Franz und Prof. Dr. von Hanffstengel.
11. Technische Fragen zum Patent-, Muster- und Zeichenwesen Deutschlands und des Auslandes I, mit Lichtbildern, Mo. 18 bis 20, publ. Beginn: 11. Nov. Aud. 72. PatAnw. Dr. Schack.

Wegen eventueller weiterer Vorlesungen und Kurse und wegen eventueller Ermäßigung der Hörerscheingebühr näheres am schwarzen Brett und Zimmer 225.

Vollstreckungsschutz für die Binnenschiffahrt

Der besondere Vollstreckungsschutz für die Binnenschiffahrt, der in den Abschnitten 1 und 3 des Ges. v. 24. Mai 1933 (RGBl. I, 289) i. d. Fass. des Ges. v. 30. Okt. 1934 (RGBl. I, 1082) enthalten war, ist über den im Gesetz vorgesehenen Endtermin des 31. Okt. 1935 hinaus nicht verlängert worden. Eine gewisse Notlage in der Binnenschiffahrt besteht aber, wie anerkannt werden muß, zumal für einzelne Stromgebiete oder Gruppen von Binnenschiffseignern, auch jetzt noch fort. In besonderen Härtefällen gewährt das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) dem Schiffseigner Schutz. In gewissem Umfange kommen ihm auch die nicht befristeten und deshalb in Geltung gebliebenen Vorschriften des zweiten Abschnittes des Vollstreckungsschutzgesetzes für die Binnenschiffahrt, in dem das Mindestgebot bei der Zwangsversteigerung von Binnenschiffen behandelt wird, weiterhin zugute.

Im übrigen bewendet es nunmehr bei den allgemeinen Vorschriften. Die Vollstreckungsgerichte werden aber auch nach Fortfall der eigentlichen Vollstreckungsschutzvorschriften dem Gedanken des billigen Ausgleichs zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteressen weiterhin ihr besonderes Augenmerk zuwenden müssen. Die in der AllgemVfg. v. 3. Jan. 1935 (DJ. 1935, 45) dargelegten allgemeinen Grundsätze haben hier entsprechend zu gelten. Im Anschluß daran wird auf folgendes besonders hingewiesen:

Nach den bisherigen Erfahrungen hat es sich als nützlich erwiesen, wenn der Gläubiger sich vor der Einleitung von Zwangsmaßnahmen gegen den Schiffseigner der Vermittlung der Berufsvertretung des Schuldners bedient. Die Reichsverkehrsgruppe Binnenschiffahrt, Berlin NW 87, Klopstockstraße 42, in der auf Grund der VO. über den organischen Aufbau des Verkehrs v. 25. Sept. 1935 (RGBl. I, 1169) alle Binnenschiffseigner zusammengefaßt sind, hat sich den Gläubigern gegenüber zur Übernahme einer solchen Vermittlungstätigkeit bereit erklärt. Die Reichsverkehrsgruppe Binnenschiffahrt und ihre Gliederungen sind ferner bereit, die Gerichte bei etwa notwendig werdenden Ermittlungen über die wirtschaftlichen oder persönlichen Verhältnisse des Schuldners durch Erteilung von Auskünften oder durch Benennung geeigneter Sachverständiger zu unterstützen.

(AV. d. RJM. v. 22. Okt. 1935 [IV b 7594]: DJ. 1935, 1543.)

Schrifttum

Günther Krauß und Otto von Schweinichen: Disputation über den Rechtsstaat. Mit einer Einleitung und einem Nachwort von Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt. (Der deutsche Staat der Gegenwart. Heft 17.) Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. 88 S. Preis kart. 2,80 *RM.*

Die Schrift ist die Wiedergabe eines wissenschaftlichen Streitgesprächs, das im Febr. d. J. bei der Promotion eines der beiden Verf., des cand. iur. Günther Krauß, in der Aula der Berliner Universität stattgefunden hat.

In ihm verteidigt der Doktorand die These, daß der Begriff „Rechtsstaat“ an die verfassungsrechtliche Lage des 19. Jahrhunderts gebunden und das Wort „Rechtsstaat“ auf diesen historischen Rechtsstaatsbegriff absorptiv bezogen sei.

Zum ersten Teil der vom Verf. mit Geschick und Gewandtheit verteidigten These ist zu sagen, daß jeder Begriff, seiner logischen Struktur nach, an die Deduktionsbasis, der er entstammt, stets insoweit gebunden ist, als der im Begriff erfaßte Tatsachenstoff in die konstituierenden Elemente des Begriffes eingegangen ist. Begriffe sind Formen des ordnenden Geistes, mit denen unser Denken die Wirklichkeit bewältigt. Es ist also gerade die technische Funktion des Begriffes, eine zusammendrängende Erkenntnis- und Beherrschungsform für den zugrunde liegenden Stoff, das Substrat des Begriffes, zu bilden. Daher muß jede Änderung der empirischen Substruktion des Begriffes, durch die eines der in den Begriff abstrakt übernommenen wesentlichen Elemente des geistig geformten Stoffes betroffen wird, mit logischer Notwendigkeit eine Änderung des Begriffes bedingen. Ob also der Begriff des Rechtsstaats heute noch mit dem früheren Rechtsstaatsbegriff identisch ist, hängt davon ab, ob die geschichtliche Entwicklung der Gegenwart von dem politisch-sozialen Sachverhalt, der gedanklich im Begriff „Rechtsstaat“ zusammengedrängt war und mit dem Wort „Rechtsstaat“ bezeichnet wurde, nur die für den Begriff unwesentlichen, in ihn ohnehin nicht eingegangenen accidentalia, oder auch die Verankerungspunkte der Begriffselemente, die essentialia, abgestreift hat. Nur letzterenfalls wäre wirklich der Begriff als solcher betroffen. Dies beurteilt sich danach, in welchem Maße man die im 19. Jahrhundert aufgestellten sogenannten rechtsstaatlichen Postulate als dem Rechtsstaatsbegriff wesentlich oder nur als zeitbedingte und wandelbare Erscheinungsform rechtsstaatlicher Gestaltung betrachtet, während man die schon damals wirklich gemeinte Essenz des Begriffes in der irgendwie gearteten organisatorischen Sicherung des Rechtsvollzuges erblickt.

Aber selbst wenn die geschichtliche Entwicklung wirklich den Begriffskern betroffen hat, so ist damit der zweite Teil der These noch keineswegs von selbst erwiesen. Oft genug hat die Marke eines Begriffs, das Wort, die Begriffsbezeichnung, den ursprünglich hiermit verbundenen Begriff, d. h. den vordem mit dem Wort intendierten sozialen Tatsachenstoff, überdauert. Die Vitalität der Worte ist größer als die Vitalität der Begriffe! Das gilt auch für das Wort „Rechtsstaat“, das bereits einen festen Platz im nationalsozialistischen Sprachschatz gefunden hat. Nur die dem ursprünglichen Wortbestand eines Volkes angehörenden Worte sind so sehr mit erlebnismäßiger Kraft an den ihnen von Anfang an zugeordneten Begriff und die damit verbundene Vorstellung gebunden, daß sie absorptiv auf diesen Begriff bezogen sind. Dies kann jedoch schwerlich von den Worten der juristischen Kunstsprache, zu denen der Ausdruck „Rechtsstaat“ gehört, behauptet werden. Diese haben ein rein konventionelles Gepräge und sind technischen Funktionären des Geistes vergleichbar, die zu beliebigem Zweck abberufen werden können. Dem trägt der Vertreter der These m. E. nicht genügend Rechnung.

Während der Vertreter der These mit Wort und Begriff allzu

sehr am ursprünglichen historischen Standort haftet, verfällt der Opponent in das andere Extrem: Er erfindet einen wie eine fata morgana beziehungslos über Raum und Zeit schwebenden allgemeinen Rechtsstaatsbegriff, den er so sehr verabsolutiert, daß er den geschichtlich überkommenen Ausgangsbegriff nur als eine Art „historische Irrung" betrachtet.

Diese Feststellungen ändern nichts daran, daß sich beide Verf. der ihnen gesetzten Aufgabe mit Geschick und Eifer unterzogen haben. Ihre anregend verfaßten Darlegungen erhalten durch eine Einleitung und ein Vorwort von Carl Schmitt besonderes Gewicht.

RA. Reuß, Berlin.

Gesetzes-Eildienst: **Die Nürnberger Grundgesetze** von Assessor Dr. **Bodo Richter** und Gerichtsreferendar **Hellmuth Türpitz**. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 116 S. Preis 1,80 *RM*.

„Das Hakenkreuz der neuen Reichsflagge und die Reinhaltung des deutschen Blutes, die in zahlreichen Bestimmungen ausgesprochenen Maßnahmen zur Befreiung des deutschen Lebens von fremden Einflüssen und das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, die Schaffung einer einheitlichen deutschen Staatsangehörigkeit und das im Reichsbürgergesetz zum Ausdruck gebrachte besondere Treueverhältnis, das den Reichsbürger mit seinem Staate verbindet und über die formale Staatsangehörigkeit hinausgeht, das alles sind gesetzgeberische Tatsachen, die in innerem Zusammenhange stehen und nur in diesem Zusammenhang erfaßt und verstanden werden können." Mit diesen treffenden Worten kennzeichnet der Reichsgruppenleiter der Jungjuristen im BNSDJ. Gerd Rühle in seinem Geleitwort die Nürnberger Gesetze in ihrer grundlegenden Bedeutung.

Der außergewöhnliche Wert der vorliegenden kurzen Gesetzessammlung besteht darin, daß das ganze mit den Nürnberger Gesetzen in sachlicher und ideeller Hinsicht zusammenhängende Rechtsgebiet abschließend und lückenlos dargestellt ist. Besonders lobenswert erscheint ferner die übersichtliche Ordnung und Gliederung des Stoffes und die ausgezeichneten kurzen Einführungen zu den einzelnen Gesetzen. Hierdurch wird in vorbildlicher Weise in dieser Gesetzessammlung die geistige und weltanschauliche Einheit dieser Gesetze, die die Verwirklichung der Punkte 4—6 des Programms der NSDAP. vom 24. Febr. 1920 in sich schließen, klar und deutlich zum Ausdruck gebracht.

Die Verf. haben die Aufgabe, die sie sich in dem Vorwort gestellt haben, so vortrefflich erfüllt, daß diesem Buche die weiteste Verbreitung gewünscht werden kann.

Mit dem Erscheinen der Ausführungsbestimmungen wird eine Neuauflage erforderlich werden. Hierbei erscheint es wünschenswert, die grundlegenden Reden des Führers und des MinPräs. Hermann Göring zur Begründung der Nürnberger Gesetze nicht in indirekter Rede auszugsweise anzuführen, sondern den Wortlaut dieser Reden zum Abdruck zu bringen. Es empfiehlt sich ferner, die Bezugnahme auf das Parteiprogramm (S. 42) nach S. 17 vorzuverlegen und die etwas unklaren Abkürzungen FG, RbG, RaG zu vermeiden.

StA. Friedrich Wilhelm Adami, Berlin.

Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts. Von Dr. Otto **Baumecker**, Rechtsanwalt am OLG. Hamm und Notar. Mitglied des Erbhofrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. 3. völlig neubearb. und erweiterte Aufl. Köln 1935. Verlag Dr. Otto Schmidt. 700 S. Preis kart. 15 *RM*, geb. 16,50 *RM*.

Die vorliegende dritte Auflage des Baumeckerschen Handbuchs stellt eine völlige Neubearbeitung dar und ist gegenüber den früheren Auflagen erheblich erweitert. Was sie äußerlich kennzeichnet, ist das glücklich gewählte Format, die übersichtliche Druckanordnung und die eingehende Gliederung, deren Übersichtlichkeit noch dadurch erhöht wird, daß den umfangreicheren Erläuterungen eine besondere Zusammenstellung über ihren Aufbau vorangestellt ist. Trotzdem kann es vorkommen, daß man die Ausführungen zur einen oder anderen Frage nicht sofort findet. Das Reichserbhofrecht baut hier noch nicht auf einem durch die Erfahrungen und die praktische Handhabung vieler Jahre entstandenen Einteilungssystem auf. Nur als Beispiel sei erwähnt, daß die Frage, ob Söhne und Sohnessöhne des Angehörigen einer bestimmten Anerbenordnung neben diesem oder erst nach seinem Wegfall zu Anerben in der betreffenden Ordnung berufen sind, am besten generell bei § 20 erörtert wäre. Die tatsächliche Erwähnung bei § 25 Ziff. 5 und Ziff. 8 ergibt sich daraus, daß zu den hier einschlägigen Fällen gerichtliche Entscheidungen vorliegen, läßt aber eine allgemeine Behandlung der Streitfrage bei § 20 nicht überflüssig erscheinen. Nennenswert sind diese Fälle aber kaum. Dem Leser wird auch durch ein gutes Sachregister das Auffinden von Einzelfragen erleichtert.

Der Inhalt ist durch die Fülle des Stoffes gekennzeichnet. Schrifttum und Rechtsprechung sind erschöpfend berücksichtigt und bei jeder einzelnen Frage in übersichtlicher Weise vermerkt. Schon dadurch allein ist das Buch ein willkommenes Hilfsmittel, gibt es doch über den augenblicklichen Stand auf allen Gebieten des Reichserbhofrechts eine zuverlässige Auskunft. Daneben nimmt der Verf. selbst zu den einzelnen Fragen kurz Stellung.

Gerade angesichts des reichen Stoffes wäre aber nicht unerwünscht gewesen, wenn bei den besonders streitigen Fragen die Ansicht des Verf. mehr in den Vordergrund gestellt worden wäre. Die jetzige Anordnung bringt jeweils zuerst den Bericht über die Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung und muß sich dabei notwendig auf kurze Zitate beschränken, die aber nur demjenigen sofort ein sicheres Bild vermitteln, der durch tägliche Arbeit auf dem Gebiet des Reichserbhofrechts den Inhalt der zitierten Stellen zum größten Teil kennt. Dem Leser, der nicht alle Fragen laufend verfolgt, wäre vielleicht willkommener, wenn die vom Verf. vertretene Ansicht eingehender dargelegt und näher begründet würde und gelegentlich dieser Begründung das Für und Wider in Schrifttum und Rechtsprechung mit erwähnt würde. Vielleicht würde eine solche Darstellung auch dazu führen, daß aus der Fülle des Stoffes manches weniger Wichtige ausgeschieden werden könnte. Heute ist das noch nicht so erforderlich; in mancher Hinsicht erscheint sogar die lückenlose Vollständigkeit als großer Vorzug. Für die Zukunft aber muß der Stoff durch kritische Prüfung gesichtet und sein weiteres Anwachsen durch Ausscheiden des Unwichtigen verhindert werden. Dies führt dann auch zu einer noch intensiveren Verarbeitung. Im Augenblick erscheint eine solche infolge der raschen Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum noch gar nicht möglich. Sie muß aber für die Zukunft das Ziel sein. Dann wird das Buch zu seinen heutigen vielen Vorzügen noch alles gewinnen, was zu seiner letzten Vollendung gehört. Es wird dann auch die Bedeutung, die es schon heute in Schrifttum zum Erbhofrecht hat, behaupten und sich auf die Dauer einen Platz an führender Stelle sichern.

Wie rasch der Stoff wächst, läßt sich daran erkennen, daß einzelne Fragen seit Erscheinen des Buches durch neueste Entscheidungen schon wieder in ihrer Entwicklung und Lösung fortgeschritten sind. So hat das RErbhGer. das Verhältnis von Anlegungs- und Feststellungsverfahren nunmehr weiter geklärt. Aus seinem Beschluß v. 29. Aug. 1935: 3225 [13] in diesem Heft und DNotZ. 1935, 887 ist zu erkennen, daß es sich der vom Verf. vertretenen, mehr auf formelle Gesichtspunkte gestützten Ansicht nicht anschließt und bei der nachträglichen Zulassung des Feststellungsverfahrens nicht von Rechtskrafterwägungen ausgehen will, sondern die Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung des Antragsrechts und den Schutz berechtigter Interessen in erster Linie im Auge hat (RdRN. 1935, 710 mit Anm. Rauber).

Es würde zu weit führen, wollte man bei der Würdigung eines so umfassenden Werkes Einzelfragen herausgreifen, in denen man zur Art der Behandlung eine Anregung oder zur Ansicht des Verf. eine Gegenansicht vorbringen kann. Dadurch würde im ganzen auch ein unrichtiges Bild entstehen. Die Würdigung der Kommentierung darf vielmehr dahin zusammengefaßt werden, daß sie sehr übersichtlich, erschöpfend und gut gegliedert ist und die Ansicht des Verf., die sich zumeist den herrschenden Meinungen anpaßt, kurz und klar erkennen läßt. Das Buch erscheint dadurch als ein wertvolles Hilfsmittel für jeden Richter, RA. oder Notar, der mit dem Erbhofrecht zu tun hat. Seine Anschaffung ist lohnend und darf warm empfohlen werden.

Neben der Kommentierung des RErbhofG. und seiner drei DurchfVO. enthält das Buch zu Eingang den Gesetzestext des RErbhofG. und anschließend an die Erläuterungen den Wortlaut der Vorschriften des Reichs und der Länder Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Mecklenburg zur Ausführung des Reichserbhofrechts.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Dr. **Joseph M. Wintrich**, Oberamtsrichter: **Verfahrensrecht in Erbhofsachen.** München 1935. Verlag für Verwaltungspraxis Franz Rehm. 194 S. Preis brosch. 4,20 *RM*.

Die Arbeit bezweckt, das Verfahrensrecht in Erbhofsachen in seinem Zusammenhang mit den Vorschriften des RFGG. systematisch darzustellen und dabei besonders die der bäuerlichen Lebensordnung innewohnenden Grundsätze herauszustellen. Sie ähnelt in vieler Hinsicht dem „Erbhofverfahren" von Bergmann, hat aber gegenüber diesem Werk den Vorzug, daß sie die Ergebnisse des Schrifttums und die Erfahrungen der Rechtsprechung bis etwa Mitte Juni 1935 hat verwerten können.

Im ersten Abschnitt ist die Organisation der Anerbenbehörden, allerdings nur in ihren Grundzügen erörtert. Im zweiten Ab-

schnitt, dem Hauptteil der Arbeit, ist das gesamte Verfahrensrecht dargestellt, von dem besonders die Ausführungen über „Auflage und Bedingung“ (S. 67 ff.), die „Beschwerdeberechtigung“ (S. 93 ff.), die „innere Rechtskraft“ (S. 106 ff.) und das Verhältnis des Feststellungsverfahrens zum Einspruchsverfahren (S. 165 ff.) Beachtung verdienen. Im dritten Abschnitt sind von den besonderen Verfahrensarten die Erbhöferolle und das Erbhofzulassungsverfahren dargestellt.

Das Werk behandelt sämtliche Verfahrensvorschriften, die für das Erbhofrecht in Frage kommen, eingehend und erschöpfend unter ausgiebiger Verwertung des Schrifttums und der Rechtsprechung. Die Darstellung ist klar, gut geordnet und straff zusammengefaßt. Die Übersichtlichkeit wird durch eine ansprechende Druckanordnung erhöht; nur die Anmerkungen, die Beispiele und das Inhaltsverzeichnis sind in reichlich kleinem Druck gehalten (vgl. z. B. Anm. 44).

Auf den Inhalt kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Nur wenige Punkte seien herausgegriffen:

Während der Verf. der Entscheidung über das Brauchtum (§§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1) materielle Rechtskraft zuerkennt, und zwar für alle an dem Erbfall Beteiligten, einerlei, ob sie sich am Verfahren beteiligt haben oder nicht (S. 110 f.), leugnet er jede materielle Rechtskraft bei einer Entscheidung über die Erbhofeigenschaft nach § 10 RErbhofG. (S. 121). Der Wert der richtigen Entscheidung verdient nach seiner Meinung den Vorzug vor dem Wert der Rechtssicherheit (S. 121). Einer wiederholten Anrufung der Anerbenbehörden will er dadurch begegnen, daß er dem Antragsteller, der bereits eine rechtskräftige Entscheidung erhalten hat, das Rechtsschutzinteresse in der Regel versagt; nur unter bestimmten, im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen soll ein Rechtsschutzinteresse auch für den rechtskräftig Unterlegenen bejaht werden. Es hat den Anschein, daß sich die Rechtsprechung des RErbhGer. in dieser Richtung bewegen wird (vgl. Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 761/34). Es kann aber nicht dringend genug davor gewarnt werden. Die Folge wäre, daß jedem neuen Verfahren über die Erbhofeigenschaft ein Vorverfahren vorgeschaltet wäre über die Frage, ob ein Rechtsschutzinteresse gegeben ist oder nicht, daß völlige Rechtsunsicherheit für den Bauern, seine Erben und seine Gläubiger einträte, daß Querulanten ein weites Tätigkeitsfeld eröffnet würde und daß die unteren Gerichte sich über die Entscheidungen der höheren Gerichte hinwegsetzen könnten. Diese Folgen vertragen sich weder mit dem vom Verf. herausgestellten Grundsatz, daß die Gestaltung des Verfahrensrechts dem Schutze und der Wahrung der bäuerlichen Lebensordnung dienen soll, noch mit der Autorität der Anerbenbehörden gegenüber dem Bauern und gegenüber den ordentlichen Gerichten.

Die reformatio in pejus, deren Zulässigkeit der Verf. bejaht (S. 87), scheint mir etwas kurz behandelt zu sein. Für eine neue Auflage würde es sich empfehlen, die einfache Beschw. in einem besonderen Kapitel zusammenfassend zu behandeln, da sie in der Praxis eine große Rolle spielt und wegen ihrer Zulässigkeit und wegen der Frage, welches Gericht darüber zu entscheiden hat (LG. oder ErbhGer.?), besondere Schwierigkeiten macht.

Alles in allem handelt es sich bei dem Werk aber um eine besonders sorgfältige und fleißige Arbeit, die Beachtung und Förderung verdient.

OLGR. und ErbhGerR. Dr. **Wöhrmann**, Celle.

Vogels-Hopp: **Rechtsprechung in Erbhofsachen.** 12. bis 16. Lief. Berlin. Verlag Spaeth & Linde.

Von dem Werk, mit dem wir uns bereits mehrfach eingehend beschäftigt haben, sind inzwischen weitere fünf Lieferungen in regelmäßigen, etwa monatlichen Abständen erschienen. Die Sammlung ist dadurch bereits zu drei stattlichen Bänden angewachsen. Einer Empfehlung bedarf sie schon längst nicht mehr. Trotzdem regen die neuesten Lieferungen, die ganz auf der gleichen Höhe stehen, wie die bisherigen, zu einem kleinen Überblick allgemeiner Natur über die Arbeit der Anerbenbehörden, soweit sie in Form von Beschlüssen in der Öffentlichkeit in Erscheinung treten, an.

1. Die erste Zeit nach Inkrafttreten des RErbhofG., das als erstes mit zahlreichen überkommenen Denkformen des bürgerlichen Rechtes brach, führte naturgemäß zu einer Unmenge von Zweifelsfragen, die der allmählichen Klärung durch die Rechtsprechung bedurften. Mit Freude stellt man an Hand der vorliegenden Sammlung, und zwar sowohl der Entscheidungen wie auch der Anmerkungen, mit denen jede Entscheidung versehen ist, fest, daß viele dieser Zweifelsfragen inzwischen eine Klärung gefunden haben, die man wohl als endgültig bezeichnen kann. Als besonders wichtig seien erwähnt die Scheidung zwischen Doppelbetrieben und gemischten Betrieben, die Klärung des Begriffs der ständigen Verpachtung, die sichere Trennung zwischen dem Anlegungsverfahren und dem Verfahren nach § 10, sowie zahlreiche verfahrensrechtliche Fragen, wie die scharfe Umreißung der Begriffe Beschwerdeberechtigung, neuer selbständiger Beschwerdegrund usw. Selbstverständlich ist es und dem neuen Recht eigentümlich, daß die Entscheidungen nicht etwa starre, aus dem Gesetz abgeleitete Rechtssätze aufstellen, sondern nur Richtlinien geben, die sich aber nun so deutlich abzeichnen, daß sie es jedem Praktiker ermöglichen, in allen vorkommenden Einzelfällen das Richtige zu treffen.

2. Ebenso deutlich geht allerdings aus der Sammlung hervor, daß manche brennende Frage ihre endgültige Klärung noch nicht gefunden hat. Auch hier seien einige Beispiele erwähnt: Bedarf der Verkauf größerer Holzmengen auf dem Stamm der anerbengerichtlichen Genehmigung? (§ 37 a Nr. 69); diese Entscheidung und besonders die vorzügliche Anmerkung dazu tragen viel zur Lösung dieser Frage bei. Ist ein selbst nicht erkennbar Kranker, der aber einer erbkranken Familie angehört, als Anerbe geeignet? (§ 15 Nr. 36, § 37 c Nr. 66, § 7 der 2. DurchfVO. Nr. 10) — hier ist es m. E. nicht zulässig, sich eng an das ErbkrNachwGes. anzuschließen; das Bauerntum soll der Blutquell des deutschen Volkes sein und verlangt demgemäß die Anlegung eines weit schärferen Maßstabes, wie auch das RErbhGer. a. a. O. anscheinend meint —; darf bei Übergabsverträgen das Leibgeding im Grundbuch eingetragen werden? (§ 37 c Nr. 67 einerseits, Nr. 68 andererseits). In dieser letzteren Frage, wie auch in mancher anderen, die bei Behandlung der Übergabsverträge auftaucht, ist die Einheit zwischen Volksempfinden und Rechtsprechung noch nicht hergestellt. Ein Überblick über die einschlägigen Entscheidungen mahnt immer wieder zu dem, was ich schon mehrfach ausgesprochen und gefordert habe: Rücksichtslose Strenge nur, wo es sich um die Reinerhaltung der Grundgedanken des Gesetzes und um unabdingbare Notwendigkeiten des völkischen Lebens handelt, Großzügigkeit und mildes Eingehen auf bäuerliche Gepflogenheiten und die seelische Einstellung der Bauern in Fragen, die für das große Ganze von nebensächlicher Bedeutung sind.

3. Als besonders klärend und die Rechtsanwendung fördernd seien noch erwähnt die Entscheidungen, die sich mit dem Verhältnis zwischen RErbhofG. und FGG., mit dem Unterschied zwischen Auflage und Bedingung, mit dem Verhältnis der Abs. 2 und 3 des § 37 zueinander (§ 37 a Nr. 67) und mit der Veräußerung von Erbhofgrundstücken an die tote Hand (§ 37 a Nr. 68) befassen, schließlich noch die besonders rechtsschöpferische Tat der Ausdehnung erbhofrechtlicher Grundsätze auf verwandte Rechtsgebiete in § 37 d Nr. 17.

So dient die Sammlung auch weiterhin als ein treues Spiegelbild des Schaffens der Anerbenbehörden und wird nach wie vor jedem, der sich mit Bauernrecht befaßt, ein unentbehrlicher Begleiter sein.

Sch.

Dr. **von Rozycki-von Hoewel**, Amtsgerichtsrat und Leiter des Entschuldungsamts in Magdeburg, und Dr. **von Rozycki**, Regierungsassessor: **Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933 nebst allen Durchführungsverordnungen und Ergänzungsvorschriften, der Osthilfeentschuldung, Pächterentschuldung, dem Roggenschuldengesetz und den Vorschriften über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz.** Fünfte neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Schneidemühl 1935. Verlag „Die Grenzwacht“. 452 S. Preis Loseblatt-Leineneinbanddecke 18,50 *RM*.

Das Werk hat eine überaus rasche Folge der Auflagen — die erste erschien im August 1933 — erlebt: sicherlich ein Zeichen der schon in den früheren Besprechungen hervorgehobenen praktischen Gebrauchsfähigkeit und Beliebtheit des Kommentars.

Die jetzt vorl. fünfte Auflage beruht wiederum auf einer gründlichen Neubearbeitung und soll nach der Absicht der Verf. die letzte sein. Zur Erreichung dieses Zieles wurde die Loseblattform gewählt, die ständig eine Ergänzung des Werkes auf den neuesten Stand ermöglicht. Der Umfang des Kommentars hat sich gegenüber der ersten Auflage nahezu verfünffacht, gegenüber der Vorauflage weit mehr als verdoppelt. Das ist nicht so sehr auf eine Mehrung der gesetzlichen Vorschriften, als vielmehr vor allem auf den gewissenhaften und gründlichen Ausbau der Kommentierung zurückzuführen, die Gesetz, Rechtsprechung und Schrifttum nach dem Stande vom 20. Juli 1935 berücksichtigt. Die zahlreich in den Text eingestreuten praktischen Beispiele sind noch vermehrt. Besonders angelegen ließen sich die Verf., die mitten in der Praxis stehen, die Darlegung der zivilrechtlichen Ausstrahlungen des Entschuldungsverfahrens auf außerhalb des Entschuldungsverfahrens liegende Rechtsverhältnisse sowie der Bedeutung des Schuldenregelungsverfahrens für den Grundbuchverkehr sein. In letzterer Hinsicht werden sowohl Entschuldungsämter als auch Grundbuchämter gerade auch die als Anhang beigegebenen Muster für Grundbucheintragungen begrüßen.

Das Werk, das in allen Teilen sichere Rechtskenntnis und

praktische Erfahrung verrät, ist ein zuverlässiger Ratgeber in allen Fragen des Entschuldungsrechts und der damit zusammenhängenden Gebiete.

RA. Dr. Eduard Gebhard, Karlsruhe.

Kommentar zum Reichsjagdgesetz nebst Ausführungsverordnungen, Verwaltungsbestimmungen und Nebengesetzen. Herausgegeben unter Benutzung amtlichen Materials von LGDir. Dr. **G. Mitzschke** und OLGR. Dr. **K. Schäfer**, beide im RJustMin. Mit einem technischen Beitrag über Wildschaden von Forstmeister **W. Bieger**, Rostock. Berlin 1935. Verlag Paul Parey. 518 S. Preis geb. 13,80 *RM.*

Aus einer zweiten im April d. J. in der JW. besprochenen Auflage des RJagdG. ist insbes. für die im Weidwerk heranwachsende Jugend ein Kommentar geschaffen worden, der die neuesten jagdtechnischen und wissenschaftlichen Fragen in einer fesselnden Weise wiedergibt. Stets ist es zu begrüßen, wenn hervorragende Fachjuristen, die als Referenten in den Ministerien besonders die Entwürfe gestalten, eine Gemeinschaftsarbeit wie hier mit dem Forstmeister W. Bieger, Rostock, finden, die z. B. die Wildschadensfrage in einer ganz neuen naturkundlichen Weise (u. a. über die Verbreitung von Gamswild, Nahrung des Rebhuhns, des Jagdfasans, über die Erkennungsmerkmale des Wildes) aufrollt. Die Abschätzung der Wildschäden behandelt Bieger mit einer Lehrbegabung, die jeden Geschädigten leicht erkennen läßt, wie weit der von ihm geltend zu machende Ersatz aus Wildschäden herrührt. Die schlechten Erntejahre soll der Schätzer vorsichtig in der Bewertung der Schadenshöhe behandeln (S. 366). Bieger verweist auf die Einflüsse von Trockenheit, Frost, Regen und Überschwemmungen, Hagel, die natürlichsten Schädlinge des Ernteertrages. Sie sind aber selbst dann, wenn das Wild den Rest der verkümmerten Früchte abgefressen hat, als Folge der Naturgewalt (z. B. Hagelschäden) und nicht unter den durch Wildfraß in Getreide- und Kartoffelschlägen verursachten Wildschaden einzurechnen.

Deshalb nimmt Bieger vom Elchwild bis zu den Wildgänsen jeden Sünder vor und schildert waidmännisch echt seine ungewollte Kulturarbeit für den Bauern.

Dann gibt er Tabellenformeln für die Bestandskosten, stellt Hilfstafeln zur Berechnung von Wildschäden auf, sowie ein Verzeichnis über Ernteerträge, Aussaatmengen, kurz alle Wissensgebiete, die dem Schätzer wie auch dem Gericht eine sichere Waffe geben, um gerecht den Schaden zu beziffern.

Die jagd- und forstgesetzlichen Nebengesetze, die verwandten Strafbestimmungen, das WaffengebrauchsG. (Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzberechtigten sowie der Fischereibeamten und Fischereiaufseher) sind in das Weidlehrbuch für Fachmänner und Laien eingegliedert. Besondere Beachtung verdienen die klaren Rechtsausführungen über das Verfahren in Jagdangelegenheiten in § 54 RJagdG.

Auf dem Neulande unseres Verfahrensrechtes bewegen sich die Verf. in Anm. zu § 54 RJagdG. — Verwaltungsanordnungen der vorgesetzten Behörde an die nachgeordnete können im Beschwerdewege nicht auf ihre Zweckmäßigkeit nachgeprüft werden (S. 265). Hat aber die Jagdbehörde ihre Ermessensfreiheit willkürlich überschritten oder aus Schikane die angefochtene Entscheidung getroffen, so liegt Gesetzesverletzung nach der Anmerkung vor. Diese Auffassung sollte für alle Verwaltungsanordnungen Platz greifen.

Die Verstöße gegen die Jägerehre (Anm. zu § 58) werden ehrengerichtlich wie strafrechtlich gesondert behandelt. Das Strafurteil bindet aber das Ehrengericht nicht. Wird vom Strafrichter trotz Urteil der Jagdschein nicht entzogen, kann das Ehrengericht die Entziehung doch aussprechen.

Das Recht des Reichsjägermeisters über die Bestätigung des Spruches des Ehrengerichts (§ 59) ist eigenartig ausgestaltet. Der Reichs- wie die Gaujägermeister haben kein Recht, die Strafe zu mildern (anders also als § 87 Abs. 3 PrJagdG.), entweder bestätigt er oder hebt ihn auf.

Das ist echter Ordnungsgeist, wie ihn heute die deutsche Jägerschaft beherrscht. Ihre Stützpunkte sind gut herausgearbeitet.

Die „Weidgerechtigkeit" (§ 4 Anm. 3) stellen Verf. den Grundsätzen über „Treu und Glauben" in § 242 BGB. oder § 346 HGB. (Handelsbrauch) „wenn sie auch andere Ziele verfolgen" gleich. Weidmanns Brauch ist m. E. frei von Handelszielen; das zeigt die Hege, der Kampf gegen Wilderer.

Treue zum Tier und zur Bauernscholle adelt den Jäger im Glauben an das Werden durch Gemeinschaftskraft.

Das Werk verdient in Einzelaufsätzen behandelt zu werden. Sie gehören alsdann aber auch in die landwirtschaftlichen oder jagdlichen Fachzeitschriften.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Prof. der Rechte Dr. **Heinrich Stoll**, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: **Deutsches Bauernrecht.** (Grundriß des Deutschen Rechts, herausgegeben von Heinrich Stoll und Heinrich Lange.) Tübingen 1935. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 122 S. Preis 3,60 *RM.*

Der Grundriß will in erster Linie dem Studierenden eine Einführung und einen Überblick über das deutsche Bauernrecht geben. Diese Aufgabe zu erfüllen ist er bestens geeignet. Denn einerseits zeichnet er sich durch eine leicht verständliche Sprache und übersichtliche Darstellung aus, andererseits fehlt es doch nicht am tieferen Eindringen in die Gesetzesmaterie und dem steten Hinweis auf das Gesetz, das später dem Studierenden in erster Linie Auskunftsmittel und Richtschnur sein muß. An der Darstellung selbst ist bemerkenswert, daß die Geschichte des Bauernrechts besonders eingehende Berücksichtigung gefunden hat, was gerade für einen Grundriß in der Hand des Studierenden besonders erwünscht erscheint.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Bayrhoffer-Fuchs: Das Gemeinde-Umschuldungsgesetz. Nachtrag zur 2. Auflage. Kommentar. Eberswalde 1935. Verlagsgesellschaft R. Müller m. b. H. 136 S. Preis geb. 3,80 *RM.*

Durch das GemUmschuldG. v. 21. Sept. 1933 mit seinen Ergänzungsgesetzen v. 14. Nov. 1933 und 5. Juli 1934 ist der größte Teil der schwebenden Verbindlichkeiten der Gemeinden konsolidiert worden. Das Ges. v. 29. März 1935 soll nun den Schlußstein der Gemeindeumschuldung bilden. Für die Anwendung der früheren Bestimmungen bedarf es jetzt kaum noch der Erläuterungen. Ein vollständiger Kommentar des Gesetzes in der Fassung vom 29. März 1935 würde zu umfangreich werden und Gegenstände erörtern, die jetzt einer Erläuterung nicht mehr bedürfen. Die Verf. haben daher versucht, die Erläuterungen zu dem neuen Gesetz nur in der Form einer Ergänzung der zweiten Auflage ihres Kommentars herauszubringen. Daneben ergänzen sie die Darstellung durch eine anhangweise Mitteilung der Vorschriften über die Zinsermäßigung, „da die Zinsfrage allgemein für die Ordnung der Gemeindefinanzen von Bedeutung ist" (Vorwort). Das kleine Buch gibt über die verschiedenen noch interessierenden Fragen befriedigenden Aufschluß, ist aber naturgemäß etwas unübersichtlich. Zunächst (1. Teil) sind die Gesetzestexte, bisheriger und neuer, einander gegenübergestellt; es folgen darauf die Anwendungsvorschriften. Der 2. Teil: „Erläuterungen" gibt nach einer „Vorbemerkung" über die bisherigen Umschuldungsergebnisse und die wirtschaftliche Bedeutung auf 50 Seiten einen Kommentar, im wesentlichen zu den durch die Gesetze von 1934 und 1935 gegebenen neuen Bestimmungen. Der „Anhang" berichtet über die Zinsermäßigungsbestimmungen, und zwar ist die „Vorbemerkung" (S. 95—109) eine systematische Bearbeitung. Ihr folgen die „Texte" (Ges. v. 24. Jan., 27. Febr. und 31. Juli 1935 sowie die in Betracht kommenden Anwendungsbestimmungen). Vom Kommentar sind besonders wichtig und eingehend die Erörterungen über die umschuldungsfähigen Forderungen (zu § 5: S. 67 ff.) und über die Aufnahme neuer Darlehn (zu § 13: S. 82 ff.). Dem Gegenstand der Arbeit entsprechend suchen die Erläuterungen in erster Linie die Rechtslage herauszuschälen, wie sie sich aus der Fülle der das Gesetz ergänzenden Anwendungsbestimmungen ergibt. Diese Aufgabe ist den Verf. auch in dem vorliegenden ergänzenden Werke durchaus geglückt. Die „Vorbemerkung" des Anhangs ist eine gute Einführung für alle, welche sich über die Zinsermäßigungsbestimmungen schnell und zuverlässig unterrichten wollen.

RA. C. Hermann Ohse, Berlin.

Jac. Keiditsch: Praktisches Handbuch für die Anwaltskanzlei. 2., verb. Aufl. Dießen vor München 1934. Verlag Jos. C. Huber. 320 S. Preis geb. 6 *RM.*

Es handelt sich um eine reine Formularsammlung. Man kann Formularsammlungen überhaupt sehr kritisch gegenüberstehen, da sie leicht zu kritiklosem Arbeiten verleiten. Sie sind in erster Linie wohl für den Anwaltsangestellten geschaffen worden; aber gerade von unseren Anwaltsangestellten muß man verlangen, daß sie selbständig, schöpferisch aus den Gesetzesvorschriften heraus arbeiten, und daß sie sich nicht zu sehr auf überkommene Formulare verlassen.

Immerhin kann eine Formularsammlung auch ihre Vorteile haben, und ich sehe sie bei der vorliegenden in deren Vollständigkeit und des weiteren darin, daß zur Zeit, soweit überhaupt ein Bedürfnis für Formularsammlungen besteht, dieses gerade für eine solche wie die besprochene bestehen wird, da etwas anderes, gleichwertiges auf dem Büchermarkt nicht vorhanden ist.

RA. Prof. Dr. Noack, Halle.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 138 BGB. **Ein Bierbezugsvertrag kann allein schon deshalb als sittenwidrig erscheinen, weil die Brauerei sich in ihm die Befugnis ausbedungen hat, selbst bei geringen Vertragsverletzungen das in dem Vertrag vorgesehene Darlehen einzuziehen und trotzdem den Wirt an der Getränkebezugspflicht festzuhalten. Als eine unwürdige Bedrückung des Wirtes enthaltende Bestimmungen können auch zu erachten sein: übermäßig lange Bindung, unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafen, Recht der Brauerei, u. U. durch eine andere Brauerei zu liefern.**

Im Einklang mit der Rspr. des RG. geht das BG. aber davon aus, daß ein Vertrag auch dann als sittenwidrig angesehen werden kann, wenn nur einer Partei ein unsittliches Verhalten zur Last fällt und dies sich gegen die andere Vertragspartei richtet, wenn also weitgehende Eingriffe namentlich in die wirtschaftliche Freiheit des andern Teils stattfinden (RGZ. 114, 338 [340]; 118, 361 [362]; 120, 144 [149] = JW. 1928, 2461; RGZ. 136, 236 = JW. 1932, 2399; RGZ. 137, 251 = JW. 1933, 38; RGZ. 140, 264 = JW. 1933, 1766; RGZ. 142, 70 = JW. 1934, 227; RGZ. 143, 48 [51] = JW. 1934, 475; RGZ. 144, 242 = JW. 1934, 1563[3]; RGZ. 147, 344 = JW. 1935, 2193[1]; vgl. RGRKomm. BGB. § 138 Erl. 1 Abs. 4 und unter A d).

Die bekl. Brauerei hat dem Wirt durch denselben Vertrag ein Darlehen gewährt und ihm die Pflicht auferlegt, nicht allein sämtliches Bier in Fässern und Flaschen, sondern auch Selterswasser, Brausen und Limonaden nur von der Bekl. zu beziehen. Das Darlehen sollte beiderseits zehn Jahre unkündbar sein und die Bezugspflicht der Getränke für dieselbe Zeit bestehen und darüber hinaus weiterlaufen, wenn nach Ablauf der zehn Jahre der Wirt noch Beträge an Darlehen, Kaufgeldern oder Vertragsstrafen schuldig sein sollte. Abgesehen von dieser schon bedenklichen überlangen Bindung des Wirts findet das BG. in den weiteren Bestimmungen des Vertrags, die ausschließlich Vorrechte der Bekl. begründen, eine unwürdige Bedrückung des Wirts. Die Bekl. hat sich die fristlose Rückforderung des Darlehens in einer Reihe von Fällen vorbehalten, die im § 5 unter a bis f aufgeführt sind. Danach soll das Darlehen fällig sein, wenn der Wirt mit irgendeiner Zahlung mehr als zwei Wochen in Rückstand gerät, wenn er die Getränkebezugspflicht verletzt, aber auch schon dann, wenn der Bier- und Getränkeumsatz erheblich zurückgeht. Die Rev. wendet ein, der Wirt könne keine besondere Schonung verlangen, wenn er seine Vertragspflichten verletze. Zunächst braucht eine Vertragsverletzung im Fall des § 5 e bei erheblichem Rückgang des Getränkeumsatzes nicht vorzuliegen. Es ist aber weiter zu beachten, daß auch bei geringen Vertragsverletzungen sehr schwerwiegende Folgen im Vertrag angedroht sind. Die Bekl. hat sich die Befugnis ausbedungen, in den vorgesehenen Fällen das Darlehen einzuziehen und trotzdem den Wirt an der Getränkebezugspflicht festzuhalten. Darin würde aber eine wesentliche Umgestaltung und eine Zerreißung des ursprünglichen Vertrags liegen, den das OLG. mit Recht als einen einheitlichen ansieht. Die Befugnis zur einseitigen Abänderung eines geschlossenen Vertrags zum Nachteil des andern Teils widerspricht den guten Sitten und darin kann schon für sich allein eine übermäßig harte Bestimmung gefunden werden. Denn es erhellt ohne weiteres, daß ein Wirt in die höchste Bedrängnis geraten kann, wenn die Rückzahlung eines hohen Darlehensbetrages von ihm gefordert und ihm zugleich die sonst naheliegende Möglichkeit abgeschnitten wird, bei einer andern Brauerei die Ablösung des Darlehens gegen Eingehung eines neuen Bierabnahmevertrags zu erreichen. Das BG. nimmt ferner an, daß für die Übertretung des Verbots, von andern Firmen Getränke zu beziehen, eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe von 30% des Rechnungsbetrags festgesetzt sei. Ob der Kl. die Herabsetzung der Vertragsstrafe nach § 343 BGB. hätte fordern können, hängt von der bisher nicht beantworteten Frage ab, ob er in seiner Eigenschaft als Schankwirt als Minderkaufmann oder als Vollkaufmann anzusehen ist; in diesem Fall würde er sich auf § 343 BGB. nicht berufen können (§§ 4, 348, 351 HGB.). Es bedarf aber keiner Aufklärung hierüber. Denn jedenfalls war der BerR. nicht gehindert, die unverhältnismäßige Höhe der Vertragsstrafe für die Annahme der Sittenwidrigkeit des Vertrags mitheranzuziehen (RGZ. 68, 229 = JW. 1908, 401; JW. 1930, 3471[1]). Dasselbe gilt von der Heranziehung der Bestimmung im § 11, wonach die Bekl., falls sie aus irgendeinem Grunde nicht selbst liefern könnte, sie durch eine von ihr zu bestimmenden anderen Brauerei soll liefern dürfen. Die hierin liegende Beschränkung des Wirts wird nicht dadurch aufgehoben, daß er gegen die Beauftragung einer ungeeigneten Brauerei mit der Ersatzlieferung auf Grund des § 315 Abs. 3 BGB. den Richter anrufen könnte. Nach alledem ist dem BG. nicht entgegenzutreten in der Annahme, daß die Bekl. durch die Gesamtwirkung des Vertrags die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Wirtes im Schankbetrieb in übermäßiger und sittenwidriger Weise beschränkt hat. Es fehlt an einem Anhalt für die Annahme, das BG. habe hierbei übersehen, daß der Kl. noch andere Einnahmen habe und nicht unbemittelt sei. Diese rechtliche Beurteilung galt schon vor dem Jahre 1933. So hat das RG. durch Urt. v. 3. Juni 1930, VII 401/30 (JW. 1930, 3471[1]) einen Vertrag vom Okt. 1924 über eine Darlehens- und Bierbezugsverpflichtung, der im wesentlichen gleichartige harte Nebenverpflichtungen für den Wirt enthielt, für sittenwidrig und nichtig nach § 138 Abs. 1 BGB. erklärt.

(U. v. 23. Sept. 1935; VI 146/35. — Jena.) [H.]

*

****2.** §§ 839, 89, 31, 459 ff. BGB.

I. Nach ständiger Rspr. des RG. haften öffentliche Körperschaften im bürgerlich-rechtlichen Verkehr für ihre Beamten nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften des Vertrags- und Deliktsrechts; § 839 BGB. findet insoweit keine Anwendung.

II. Der Umstand, daß in Zukunft ein Dritter eine gewisse Handlung in bezug auf die Kaufsache vornehmen, z. B. die Sache mieten werde, kann nicht als eine Eigenschaft der Sache angesehen werden, es sei denn, daß ein den Dritten zur Vornahme der Handlung verpflichtendes Rechtsverhältnis, in das der Käufer eintreten kann, als bestehend zugesichert ist. Nach der Rspr. können nur solche Beziehungen der Sache zur Umwelt als ihre Eigenschaften angesehen werden, die in der Gegenwart, z. Z. des Gefahrüberganges, vorhanden sind oder in der Vergangenheit bestanden haben.†)

Durch notariellen Vertrag v. 2. Okt. 1928 kaufte der Kl. von dem Bekl. F. dessen in Bad Br. belegenes Grundstück.

Der Kl. erhebt Ansprüche sowohl gegen seinen Verkäufer,

den Bekl. F., wie auch gegen die verkl. Stadtgemeinde. Er behauptet, sowohl F. wie der damalige Bürgermeister der Stadt Bad Br., E., hätten ihm hinsichtlich der Rentabilität des Grundstücks, das er erworben habe, um eine Fremdenpension dort zu betreiben, wissentlich, jedenfalls fahrlässig, falsche Zusicherungen gemacht.

Das BG. hat den Nachweis, daß F. und E. wissentlich falsche oder übertriebene Angaben gemacht haben, nicht als erbracht angesehen, jedoch hält es für bewiesen, daß sowohl F. wie E. wiederholt in bestimmtester Form die Erklärung abgegeben haben, daß der Kl. das Haus dauernd mit Kassenpatienten belegt haben werde. Das BG. nimmt hiernach an, daß F. seine Pflichten als Vertragspartner und E. seine Amtspflichten als Bürgermeister der verkl. Stadtgemeinde fahrlässig dadurch verletzt haben, daß sie dem Kl. Zusicherungen und Versprechungen über die derzeitigen Verhältnisse in Br., über die künftige Entwicklung des Bades nach Errichtung eines Kurhausneubaues und über die besonderen Erwerbsmöglichkeiten des Kl. durch Errichtung einer Fremdenpension auf dem F.schen Grundstück gemacht haben, die sie bei sorgfältiger Abwägung aller Umstände in ihrer Stellung als Verkäufer und als Bürgermeister nicht hätten machen dürfen.

Diese Feststellungen sind in rechtlich einwandfreier Weise getroffen.

I. Die Annahme des BG., daß die Verurteilung der verkl. Stadtgemeinde in § 839 BGB. ihre rechtliche Grundlage finde, unterliegt jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Nachdem es festgestellt hat, der Bürgermeister E. habe bei der Auskunftserteilung an den Kl. als Amtsperson gehandelt und habe auch in amtlicher Eigenschaft tätig werden wollen, führt das BG. aus, es könne zweifelhaft sein, ob der Bürgermeister, wenn er in dieser Weise im Interesse der Stadt amtlich tätig wurde und Erklärungen abgab, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt, oder ob er hierbei lediglich die vermögensrechtlichen Belange der Stadtgemeinde gefördert habe. Im ersteren Falle ergebe sich die Haftung der Stadt aus Art. 131 WeimVerf. und § 4 PrStaatshaftG. von 1909, im letzteren Falle aus §§ 89, 31 BGB., in beiden Fällen i. Verb. m. § 839 BGB.

Diese Gleichstellung einer Ausübung öffentlicher Gewalt mit der Wahrnehmung vermögensrechtlicher Belange der Stadtgemeinde, also der wirtschaftlichen Betätigung eines Gemeindeorgans, und damit die Verbindung des § 839 mit §§ 89, 31 BGB. widerspricht der Anwendung und Auslegung, die der § 839 in ständiger Rspr. des RG. gefunden hat. Danach haften öffentliche Körperschaften im bürgerlich-rechtlichen Verkehr für ihre Beamten nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften des Vertrags- und Deliktsrechts, § 839 findet insoweit keine Anwendung (RGRKomm., 8. Aufl. zu § 839 Anm. 1 S. 686 und die dort angef. Entsch., insbes. RGZ. 131, 248/250 = JW. 1931, 3090).

Es ergeben sich daher folgende Möglichkeiten:

Für den Fall bürgerlich-rechtlicher Betätigung des Bürgermeisters ist auszugehen von dem die Haftung für Rat und Empfehlung regelnden § 676 BGB. Auch Auskunfterteilung der hier in Frage kommenden Art fällt darunter. Rat und Empfehlung machen nur dann verantwortlich, wenn ein Vertragsverhältnis oder eine unerlaubte Handlung vorliegt. Vertraglich die Bekl. zu verpflichten, war ihr Bürgermeister nicht befugt (§ 60 Nr. 7 schlesw.-holst. StädteO. v. 14. April 1869 [GS. 589]). Haftung aus unerlaubter Handlung würde wissentlich falsche Auskunftserteilung voraussetzen (RGRKomm. § 676 Anm. 3). Dies ist nicht festgestellt. Die Klage wäre also unbegründet, wenn bloß privatrechtliches Handeln des Bürgermeisters in Frage käme.

Für die hiernach entscheidende Frage, ob E. bei den Verhandlungen mit dem Kl. öffentliche Gewalt — zum mindesten in der nach der Rspr. genügenden Form der Betätigung öffentlicher Fürsorge ausgeübt hat —, enthält das angefochtene Urteil keine ausreichenden Feststellungen. Der Ausspruch, E. habe nicht als Privatperson, sondern als Bürgermeister der Bekl. gehandelt, er habe auch in amtlicher Eigenschaft tätig werden wollen, und die weiterhin getroffenen Feststellungen, E. habe die Zusicherungen und Versprechungen als „Amtsperson" gemacht, er habe durch diese Erklärungen fahrlässig seine „Amtspflichten verletzt", er habe seine amtliche Stellung mißbraucht, vermögen wohl den Nachweis zu führen, daß E. nicht als Privatperson, sondern vermöge seines Amtes tätig geworden ist, sind aber nicht geeignet, die vom BG. selbst gehegten Zweifel zu lösen, ob der Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt, wenigstens eine fürsorgende Tätigkeit entfaltet hat, oder ob die Verhandlungen mit dem Kl. als rein wirtschaftliche Maßnahmen anzusehen sind, die nicht unter Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. fallen.

II. Aber selbst wenn der Tatbestand öffentlicher Gewaltausübung einwandfrei festgestellt wäre, so könnte das BU. den auf Verletzung des § 477 i. Verb. m. § 839 BGB., insbes. des § 839 Abs. 1 Satz 2 gestützten Revisionsangriffen gleichwohl nicht standhalten.

Das BG. nimmt an, die zugesicherte ständige Vermietbarkeit und Belegung des vom Kl. gekauften Grundstücks betreffe eine Eigenschaft der Kaufsache, und da der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels dieser zugesicherten Eigenschaft ohne Verschulden des Kl. nicht innerhalb der in § 477 BGB. bezeichneten Verjährungsfrist geltend gemacht worden sei, so vermöge der Kl. nicht auf andere Weise, nämlich nicht bei dem Bekl. F. Ersatz zu erlangen, und dem Schadensersatzanspruch gegen die verkl. Stadtgemeinde stehe daher der Einwand der nur hilfsweisen Haftung nicht entgegen.

Selbstverständliche Voraussetzung für diese Annahme des BG. wäre es, daß einer der Tatbestände des § 477, vorliegend also der Mangel einer zugesicherten Eigenschaft, gegeben ist. Das bejaht das BG., es kann ihm jedoch in dieser Frage nicht beigetreten werden. Wenn sich auch der Rechtsbegriff der Eigenschaft einer Sache nicht auf deren physischen Zustand beschränkt, wie er sich der sinnlichen Wahrnehmung darstellt, sondern im Hinblick auf die Ausdehnung der Vorschrift des § 433 auf unkörperliche Sachen unter den Begriff der Eigenschaften auch Merkmale unkörperlicher Sachen und Beziehungen und Verhältnisse von Sachen zur Umwelt zu bringen sind, so muß es sich doch immer um etwas der Sache „anhaftendes", nicht um einen außer der Sache liegenden Umstand handeln, die Beziehungen einer Sache zu ihrer Umwelt müssen, wenn sie als Eigenschaft angesehen werden sollen, in der Beschaffenheit der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen, ihr auch für eine gewisse Dauer anhaften. An allen diesen Voraussetzungen fehlt es im vorl. Falle. Zwar sind in der Rspr. die Ertragsfähigkeit eines Geschäfts (Gastwirtschaft), der Mietertrag eines Grundstücks, dessen Unkosten, die Feuerversicherung eines Wohnhauses und ähnliches als Eigenschaften der Sache angesehen worden, andererseits hat es aber die Rspr. des RG. abgelehnt, die Zusicherung, daß sich für die verkaufte Sache alsbald ein Mieter finden werde, als Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache anzuerkennen und hat ausgesprochen, der Umstand, daß in — wenn auch naher — Zukunft ein Dritter eine gewisse Handlung in bezug auf die Sache vornehmen — die Sache etwa mieten werde, könne nicht als eine Eigenschaft der Sache angesehen werden, jedenfalls dann nicht, wenn ein den Dritten zur Vornahme der Handlung verpflichtendes Rechtsverhältnis, in das der Käufer eintreten könnte, nicht als bestehend zugesichert ist (RGUrt. v. 19. April 1912, II 520/11: abgedr. JW. 1912, 747 [10]). Kann aber selbst die Zusicherung, daß eine Einzelperson alsbald in dem verkauften Hause einen Laden langfristig mieten werde, den Rechtsbegriff der zugesicherten Eigenschaft nicht erfüllen, so kann dies bei der Unbestimmtheit der im vorl. Falle gemachten und erst für die Zukunft, nämlich nach Fertigstellung des Kurhausneubaus, gegebenen Zusicherungen noch weit weniger der Fall sein. Dazu kommt, daß nach der Rspr. nur solche Beziehungen der Sache zur Umwelt als ihre Eigenschaften angesehen werden können, die in der Gegenwart, zur Zeit des Gefahrüberganges, vorhanden sind oder in der Vergangenheit bestanden haben (RGUrt. vom 3. Febr. 1909, V 171/08). Das BG. spricht allerdings aus, die zugesicherten tatsächlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer

Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer einen erheblichen Einfluß auf die Wertschätzung des Kaufobjekts gehabt hätten, seien nach Angabe des F. bereits zur Zeit des Hauskaufs gegeben gewesen, so daß sie als Eigenschaft des Grundstücks anzusprechen seien. Allein in Widerspruch hiermit stehen die im übrigen von dem BG. getroffenen Feststellungen. Rechtsirrig ist es jedenfalls, wenn das angef. Urteil in unmittelbarem Anschluß an diesen Ausspruch ausführt, daß F. selbst keine Pension auf dem Grundstück betrieben habe, und infolgedessen seinerzeit die hieraus folgenden Eigenschaften des Grundstücks noch nicht zutage getreten seien, tue der Eigenschaftsqualität der zugesicherten Umstände im kaufrechtlichen Sinne keinen Abbruch. Denn wenn in dem verkauften Grundstück noch keine Fremdenpension betrieben worden war, wenn die Einrichtungen zu diesem Gewerbebetrieb **erst in Zukunft** geschaffen werden sollten, dann kann es sich bei den Zusicherungen zukünftiger Vermietung und Belegung des Fremdenheims nicht um der Sache bereits zur Zeit des Gefahrüberganges anhaftende Eigenschaften handeln.

Es ist also für die Annahme kein Raum, daß die Ansprüche des Kl. der kurzen Verjährungsfrist des § 477 unterlegen hätten. In diesem Falle wird aber die zuungunsten der verkl. Stadtgemeinde ausgesprochene Verurteilung und die Annahme des BG., der Verletzte habe nicht durch Inanspruchnahme des Bekl. F. Ersatz zu erlangen vermögen, durch die Begründung des BU. teils nicht getragen.

Das BG. sieht ein Verschulden des Verkäufers F. bei dem Vertragsschluß (culpa in contrahendo) als erwiesen an, läßt aber die Frage dahingestellt, inwieweit beim Kauf neben der Gewährshaftung noch Raum für eine Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß sei. Wie sich jedoch aus den vorstehenden Ausführungen ohne weiteres ergibt, hat das dem Verkäufer zur Last fallende Verschulden beim Vertragsschluß mit der Gewährleistung überhaupt nichts zu tun. Das Verschulden bezieht sich gar nicht auf Eigenschaften oder Fehler des Verkaufsgegenstandes, es kann daher nicht unter die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängeln der Sache (§§ 459 ff. BGB.) fallen, und die Übertragung des § 477 BGB. auf den festgestellten Sachverhalt ist nicht gerechtfertigt. Der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über das Verschulden beim Vertragsschluß steht also im vorl. Falle kein Hindernis entgegen.

Bei der erneuten Verhandlung wird zu prüfen sein, ob der Schadensersatzanspruch des Kl. wegen Verschuldens des Bekl. F. beim Vertragsschluß — losgelöst von den Bestimmungen des § 477 BGB. — zur Zeit der Klagerhebung noch nicht verjährt und daher geeignet war, zu einer Befriedigung des Kl. durch den Bekl. F. zu führen.

(U. v. 13. Aug. 1935; III 314/34. — Kiel.) [v. B.]

Anmerkung: I. Der Grundsatz, daß hinsichtlich der Haftung öffentlich-rechtlicher Körperschaften der § 839 BGB. als haftungsbegründender Rechtssatz nur dann in Betracht kommt, wenn es sich um die Haftung aus einer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit handelt, entspricht der h. L. und ist nach dem Wortlaut des Gesetzes allein das richtige Ergebnis.

Hinsichtlich der Haftung öffentlich-rechtlicher Verbände aus rechtswidrigem Verhalten ihrer Organe ist scharf zu trennen zwischen der Haftung aus öffentlich-rechtlichem Tun und aus bürgerlich-rechtlichen Verhältnissen. Im ersten Fall haften die öffentlich-rechtlichen Verbände für schuldhaft rechtswidriges Verhalten ihrer Organe nach § 839 BGB., Art. 131 Weim. Verf. i. Verb. m. dem RHaftG. von 1910 und dem PrStaatshaftG. von 1909 und bei schuldlos rechtswidriger Handlung der Organe nach §§ 74, 75 Einl. z. ALR. (vgl. RGZ. 140, 276 ff. = JW. 1933, 2001). Im zweiten Falle kommen im Falle vertraglicher Haftung der öffentlich-rechtlichen Verbände die Vertragsvorschriften i. Verb. m. den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschr., insbes. § 278 BGB. in Betracht. Die außervertragliche Haftung richtet sich einmal nach den allgemeinen Vorschr. des bürgerlichen Schuld- und Deliktsrechts, insbes. also auch nach § 831 BGB., soweit es sich aber um Tätigkeit verfassungsmäßig berufener Organe handelt, aber außerdem noch gem. § 89 BGB. nach § 31 BGB. Danach soll also im bürgerlich-rechtlichen Verkehr der öffentlich-rechtliche Verband gleich einem Verein behandelt werden. Gemäß § 31 BGB. ist dem Verein die Möglichkeit genommen, sich hinsichtlich der Tätigkeit seiner Willensträger nach § 831 BGB. zu exkulpieren. Lediglich diese Wirkung überträgt § 89 BGB. auch auf öffentlich-rechtliche Verbände, soweit sie im bürgerlich-rechtlichen Verkehr einem Dritten außerhalb vertraglicher Beziehungen Schaden zufügen. § 89 BGB. hat also nicht beabsichtigt, eine weitere Haftung öffentlich-rechtlicher Verbände herbeizuführen, als eine solche einen bürgerlich-rechtlichen Verein nach § 31 BGB. treffen könnte. Der Schadensersatzberechtigte kann sich demnach insoweit nur auf die Vorschr. berufen, mit denen er jeden anderen bürgerlich-rechtlichen Verein in Anspruch nehmen könnte, z. B. die §§ 823, 826 BGB. § 839 BGB. zählt nicht zu den Vorschr., aus denen die Haftung bürgerlich-rechtlicher Vereine über § 831 BGB. herbeigeführt werden könnte, sie kann daher in dem Rahmen der §§ 31, 89 BGB. auch nicht zu ungunsten öffentlich-rechtlicher Verbände angewandt werden.

Die Literatur (vgl. z. B. **Staudinger**, 10. Aufl., 1935, Anm. 5 zu § 89 BGB.) und das RG. (vgl. insbes. JW. 1931, 3090) haben auch ständig diese Auffassung als die allein richtige vertreten.

Die Entsch. des RG. 68, 278 ff. = JW. 1908, 413 vertritt nur scheinbar einen anderen Standpunkt. Dort ist gesagt, daß ein Beamter für eine Auskunfterteilung im bürgerlich-rechtlichen Verkehr nach § 839 BGB. haftet. Dies ist zweifellos richtig, widerspricht aber keinesfalls dem Ergebnis, daß aus dieser Best. keine Haftung des hinter dem Beamten stehenden Verbandes herzuleiten ist. Denn während in § 839 BGB. nicht das Merkmal „öffentlich-rechtlichen Tuns" enthalten ist, vielmehr der Beamte dem Dritten schon bei schuldhafter Verletzung jedweder dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht haftet, ist sowohl in Art. 131 WeimVerf., in § 1 RHaftG. von 1910 als auch in § 1 PrStaatshaftG. von 1909 die Haftung der Verbände davon abhängig gemacht, daß der betr. Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat. Der Wille des Gesetzgebers geht also eindeutig dahin, daß die den Beamten nach § 839 BGB. treffende Haftung nur dann auf die hinter dem Beamten stehenden Verbände abgewälzt werden kann, wenn der Beamte nicht im bürgerlich-rechtlichen Verkehr, sondern in Ausübung hoheitlicher Gewalt tätig wurde.

II. Die zweite grundsätzliche Feststellung des RG., daß in der Zukunft liegende Beziehungen des Kaufgegenstandes zur Umwelt nicht schon als seine Eigenschaften angesehen werden können, verdient ebenfalls vollste Billigung, genau so wie der Hinweis, daß die Verjährungsvorschrift des § 477 BGB. nur dann Anwendung finden kann, wenn auch einer der Tatbestände dieser Best. vorliegt. Hier ist wirklich einmal das sonst mit Recht zu rügende Wort „selbstverständlich" am Platze.

Vergegenwärtigt man sich die bekannte Definition des RG. für den Eigenschaftsbegriff der §§ 119 Abs. 2, 459 ff. BGB., nach der unter Eigenschaften zunächst alle diejenigen tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen sind, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen, so liegt schon in dieser Begriffsbestimmung, daß **zukünftige Umstände** auszuscheiden haben. Denn: „tatsächliches Verhältnis", d. h. also Tatsache kann nur sein, was wahrnehmbar **ist** oder **war**, niemals aber etwas, was der Zukunft angehört, was erst sein wird. Dies ist im Zusammenhang mit § 263 StGB. Gegenstand der Untersuchungen gewesen und für das Gebiet des Strafrechts nahezu unstreitig (vgl. **Frank**, 18. Aufl., Anm. II, 1 zu § 263). Die Erwägungen aber, die im Strafrecht zu diesem Ergebnis geführt haben, müssen auch hier angestellt werden, denn der Begriff „Tatsache" ist kein speziell strafrechtlicher, sondern ein allgemeiner.

In der Zukunft liegende Umstände zum Gegenstand einer Zusicherung zu machen, ist nur durch Abschluß eines besonderen Garantievertrages möglich. In einem solchen Vertrag steht der Versprechende für einen bestimmten Erfolg, ein zukünftiges Risiko, ein. Der Garantievertrag hat insoweit einen werkvertragsähnlichen Charakter und ist damit das gegebene Mittel, um das Risiko für den späteren Eintritt eines Umstandes, durch dessen Erwartung der Käufer zum Vertragsabschluß bestimmt wird, von diesem auf den Verkäufer abzuwälzen, der das zukünftige Ereignis als wahrscheinlich hinstellte.

Die Beschränktheit des Eigenschaftsbegriffs auf in Vergangenheit oder Gegenwart liegende Verhältnisse verlangt aber keinesfalls auch, daß zu den Eigenschaften i. S. der §§ 459 ff. BGB. nur die körperlichen gerechnet werden. Daß dies unmöglich ist, ergibt sich schon daraus, daß das RG. in ständiger Rspr. die Regeln über die Sachmängelhaftung auch dann anwendet, wenn ein Kaufvertrag über eine Sache i. S. des § 90 BGB. gar nicht vorliegt. Allerdings wird die Gewährleistung nach § 459 BGB. beim Kauf von Rechten abgelehnt, jedoch zugelassen beim Kauf sonstiger unkörperlicher Rechtsgüter, wie z. B. eines Geschäftsunternehmens, einer Praxis. Und diese ausdehnende Anwendung ist auch notwen-

dig, um die aus der Beschränkung des Sachbegriffs auf körperliche Gegenstände sich ergebenden unbilligen Ergebnisse auszuschalten. Ist aber ein solches unkörperliches Rechtsgut Gegenstand des Kaufvertrages, so ist notwendigerweise das Auftreten einer rein physischen Eigenschaft unmöglich. Die §§ 459 ff. BGB. können daher nur dann angewendet werden, wenn man auch alle rechtlichen Verhältnisse zu den Eigenschaften rechnet, die als wertbildende Faktoren geeignet sind, einen Einfluß auf die Wertschätzung des Kaufgegenstandes im Verkehr auszuüben und dadurch auf den Entschluß des Käufers einwirken. Abgesehen hiervon ist aber auch aus § 459 BGB. selbst nicht zu entnehmen, daß ein Fehler, der die Gebrauchstauglichkeit mindert, nicht in einem bestimmten rechtlichen Zustand bestehen kann, oder daß als Eigenschaft, die zugesichert wird, nicht auch eine in der Rechtsordnung begründete verstanden werden kann. Es ist keineswegs richtig zu sagen, daß alle Mängel eines Kaufgegenstandes, die in der Rechtsordnung begründet sind, nur als Rechtsmängel aufgefaßt werden können. Das würde dazu führen, daß z. B. ein Käufer, der die beabsichtigte Bebauung des gekauften Grundstücks nicht vornehmen kann, weil dem eine auf Fluchtlinienfestsetzung beruhende Baubeschränkung des öffentlichen Rechts entgegensteht, keine Gewährleistungsansprüche erheben könnte; denn auch die Rechtsmängelhaftung wäre ausgeschlossen, da es sich weder um das Recht eines Dritten (§ 434 BGB.) noch um eine öffentliche Last (§ 436) handelt. Deshalb hat das RG. mit Recht derartige Baubeschränkungen auf Grund eines behördlichen Verbots als Sachmangel behandelt, es also so angesehen, als könne das Grundstück aus ihm sachlich anhaftenden Umständen (z. B. sumpfiger Baugrund) nicht bebaut werden (RGZ. 69, 356 = JW. 1908, 712).

Wenn gegen die Erstreckung des Eigenschaftsbegriffs auf rechtliche Umstände Bedenken nicht bestehen, so gilt andererseits hier aber dieselbe Beschränkung, die bei den tatsächlichen Verhältnissen als notwendig erkannt wurde. Es muß sich stets um ein in der Gegenwart oder Vergangenheit liegendes zuständliches Verhältnis handeln, es sei denn, daß die angedeutete Möglichkeit besteht, einen selbständigen Garantievertrag anzunehmen.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

3. § 852 BGB. **Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen. Ist die Frage, wer für den Fall, daß ein Ersatzanspruch überhaupt besteht, rechtlich der Ersatzpflichtige ist, für alle Beteiligten noch ungeklärt und zweifelhaft, so beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Zeitpunkt, wo begründete Zweifel über die Person des Ersatzpflichtigen nicht mehr bestehen. Solange noch Zweifel, Befürchtungen oder Vermutungen bleiben, daß die Gerichte einen anderen als ersatzpflichtig ansehen können, besteht noch keine Kenntnis von der Ersatzpflicht, wie sie das Gesetz im § 852 BGB. als Voraussetzung für den Verjährungslauf aufstellt, mag auch der Geschädigte seinen Schaden und die Person des „Täters“ im landläufigen Sinne gekannt haben.†)**

(U. v. 4. Sept. 1935; V 504/34. — Hamburg.) [v. B.]

Abgedr. JW. 1935, 3154.

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfange beizupflichten. Sie entspricht der im Schrifttum herrschenden Ansicht (vgl. RGRKomm., 8. Aufl. 1934, Anm. 4b zu § 852 BGB.; Enneccerus-Lehmann, 1930, S. 768, Anm. 1 zu § 241; a. A. Staudinger, 9. Aufl. 1929, 2 Ac, der annimmt, daß die Verjährung nach § 852 BGB. im Falle des § 839 BGB. bereits mit der Kenntnis des Verletzten über die Beamteneigenschaft des Verletzers beginnt, eine Kenntnis darüber, daß an Stelle des Beamten die hinter diesem stehende öffentlich-rechtliche Körperschaft haftet, demnach nicht erfordert wird).

Die vorl. Entsch. entspricht auch der ständigen Rspr. des RG. Im wesentlichen handelt es sich um die Frage, ob sich der Verletzte innerhalb von § 852 Abs. 1 BGB. darauf berufen kann, daß er die Person des Ersatzpflichtigen infolge mangelnder Rechtskenntnisse nicht gekannt hat. Unzweifelhaft ist in Rspr. und Schrifttum, daß, soweit tatsächliche Umstände in Betracht kommen, der Verletzte hinreichend über den Sachverhalt unterrichtet sein muß, um die Schadensersatzklage mit einer gewissen Aussicht auf Erfolg erheben zu können. Bestritten ist es jedoch, ob nicht nach dem Grundsatz „error iuris nocet“ ein anderer Maßstab an die Kenntnisse des Verletzten gelegt werden muß, soweit es sich um eine Unkenntnis aus rechtlichen Gesichtspunkten handelt. Das RG. hat ursprünglich (RGZ. 67, 141) auf dem Standpunkt gestanden, daß die Unkenntnis über die Person des Ersatzpflichtigen aus Rechtsgründen den Beginn der Verjährung nicht hemme. Die Kenntnis des Verletzten davon, daß der von dem Verletzten beauftragte Gerichtsvollzieher durch eine unzureichende Pfändung seinem Auftraggeber Schaden zugefügt hatte, wurde für ausreichend angesehen, um auch die gegen den Fiskus laufende Verjährungsfrist in Gang zu setzen, obwohl der Verletzte sich nicht darüber im klaren war, daß an Stelle des Gerichtsvollziehers der Fiskus in Anspruch zu nehmen war. Einen nicht so strengen Maßstab legte jedoch das RG. für den Fall an, daß der Verletzte nicht aus juristischen, sondern aus medizinischen Gründen im Rahmen von § 852 BGB. irrte. In der in JW. 1900, 400[26] abgedruckten Entsch. des RG. zu § 54 I 6 ALR. nahm das RG. an, daß der Verletzte dann noch nicht die nach § 852 BGB. erforderliche Kenntnis für den Umfang des Schadens hat, wenn der von ihm befragte Arzt sich gutachtlich dahin äußert, daß durch eine Operation der Verletzte geheilt werden würde. Schlägt die Operation fehl, so liegt eine Kenntnis über den Schadensumfang erst in dem Augenblick vor, in dem der Verletzte von dem Fehlschlagen der Operation Kenntnis erlangt hat.

Diesen inkonsequenten Standpunkt des RG., der — wie so häufig — auch hier daraus zu erklären ist, daß die Gerichte geneigt sind, hinsichtlich der Kenntnisse auf dem eigenen Wissenschaftsgebiet höhere Anforderungen zu stellen als auf fremdem, lehnt Mahr: JW. 1913, 114 ab. Seiner Ansicht ist jedoch hinsichtlich der Anforderungen, die er an das Verhalten eines durch unerlaubte Handlungen Geschädigten stellt, nicht zu folgen. Er überträgt die Idee des Grundsatzes „error iuris nocet“ auch auf die anderen Wissenschaftsgebiete. Danach genügt zur Ingangsetzung der Frist nach § 852 BGB., daß der Verletzte sämtliche Indizien kennt, aus denen sich objektiv der Schluß auf den Ersatzpflichtigen bzw. auf den Umfang des Schadens ziehen läßt. Unbeachtlich soll demnach sein, daß der Betreffende nicht selbst diese Schlüsse ziehen kann, sondern dazu einen medizinischen oder juristischen Sachverständigen in Anspruch nehmen muß. Es genügt demnach die „objektiv erreichbare Kenntnis“. Das bedeutet aber eine Gleichstellung des Kennenmüssens mit der positiven Kenntnis. Da aber § 852 BGB. ausdrücklich die positive Kenntnis verlangt, so würde eine derartige aus der Überspitzung des Grundsatzes „Gesetzesunkenntnis schadet“ entstandene Rechtsauffassung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes verstoßen.

Insbes. wäre aber damit noch keine Lösung für die Fälle geschaffen, wo der Betreffende — wie auch in dem hier vorliegenden Falle — sich an einen medizinischen bzw. juristischen Sachverständigen gewandt hat, von diesem aber eine Auskunft bekommt, die sich in dem nachfolgenden Gerichtsverfahren als objektiv unrichtig erweist bzw. von der rechtskräftigen Entsch. des Gerichts nicht geteilt wird. Abstrakt gesehen bestand dann zwar die Möglichkeit für den Geschädigten, zu einem richtigen Ergebnis zu kommen, tatsächlich war es ihm jedoch, trotzdem er alle nur erdenkliche Sorgfalt aufgewandt hatte, nicht möglich, sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. Nach der Ansicht von Mahr und der früheren Ansicht des RG. müßte der Geschädigte demnach, um jedem Risiko zu entgehen, alle bei der Durchberatung des Falles auftauchenden Eventualitäten berücksichtigen und zu Klagerhebungen schreiten, von denen er wüßte, daß sie nicht zum Erfolge führen würden, ihm also auch noch einen weiteren Schaden durch die entstehenden Prozeßkosten verursachen könnten. Daß dieser Standpunkt nicht richtig sein kann, der Grundsatz „error iuris nocet“ hier restriktiv auszulegen ist, wird auch von dem RG. seit RGZ. 76, 63 = JW. 1911, 453 in ständiger Rspr. vertreten. Soweit nämlich die Gesetzesunkenntnis gerade dazu führt, daß der Geschädigte über die Person des Ersatzpflichtigen irrt, schadet ihm die Gesetzesunkenntnis nichts. Die Gleichstellung des Kennenmüssens mit der von dem Gesetze verlangten positiven Kenntnis wird vermieden. Das RG. (vgl. RGZ. 106, 291; 140, 77 = JW. 1933, 2047[5]) und Enneccerus-Lehmann a. a. O. gehen mit Recht davon aus, daß es darauf ankommt, was für ein Verhalten man von dem Geschädigten erwarten kann. Eine Klagerhebung ist ihm jedoch nur insoweit zuzumuten, als sie eine einigermaßen sichere Aussicht auf Erfolg bietet.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

*

4. §§ 892, 826 BGB. **Unter besonderen Umständen kann ein nach § 826 BGB. zu beurteilendes Verhalten auch bei Unkenntnis des wahren Sachverhalts die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließen** (RGZ. 117, 189 = JW. 1927, 2108; JW. 1928, 102; 1929, 581[10]; SeuffArch. 82 Nr. 170; LZ. 1932, 764).

(U. v. 3. Juli 1935; V 505/34. — Düsseldorf.) [v. B.]

*

5. **§ 26 RGewO.; § 906 BGB. Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung. Es kann nicht einfach deswegen, weil eine Gegend als Industriegebiet anzusprechen sei, jede aus einem dort liegenden industriellen Werk stammende Einwirkung i. S. von § 906 BGB. für zulässig erklärt werden.**

Das BG. ist zur Klagabweisung gelangt: Die Benutzung der Grundstücke, auf denen das von der Bekl. betriebene Hochofenwerk steht, sei zu diesem Zwecke die nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche; denn es befänden sich auf dem linken Traveufer noch weitere industrielle Unternehmungen, darunter insbes. auch Sauerstoff- und Guanowerke; auf dem rechten Ufer lägen elf Industrieunternehmen; daher sei das ganze Gelände als Industriegebiet anzusehen, und sei die von der Bekl. ausgeübte Grundstücksbenutzung nach allgemeiner Anschauung der Bevölkerung ortsüblich. Aus diesem Grunde könne der Kl. die von ihm bemängelte Zuführung von Gasen nicht verbieten.

Diese Darlegungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand: Das BG. geht zunächst zutreffend davon aus, daß der Kl. sich Einwirkungen gefallen lassen müsse und daß er auch auf Grund des § 26 GewO. keinen Schadensersatzanspruch für deren Folgen habe, wenn sie beruhen auf einer Benutzung des angeblich schädigenden Grundstücks, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Bei der Prüfung, ob das der Fall ist, kommt es aber außer auf die örtliche Lage im allgemeinen, die Durchschnittsbeschaffenheit der Gegend, wo das schädigende Grundstück liegt, wesentlich auch auf die Art und das Maß der Benutzung dieses Grundstücks durch die besondere Anlage an. Auch in einem Industriegebiet ist nicht ohne weiteres an jeder Stelle jeder Fabrikbetrieb als ortsüblich anzusehen (RGZ. 139, 32 = JW. 1933, 1193). Die Ortsüblichkeit der Benutzung kann sich ergeben aus einem Vergleich mit einer Mehrheit von Grundstücken derselben örtlichen Lage (RGZ. 133, 154 = JW. 1931, 3354). Dabei kommt es aber auch wieder an auf die Art der Benutzung und den Umfang der durch industrielle Ausnutzung herbeigeführten Einwirkung auf die Umgebung durch die einzelnen Werke nach der gerade ihnen eigentümlichen Art (vgl. RGZ. 105, 217). Andererseits ist dabei zu beachten, daß unter besonderen Umständen schon ein einziges Werk die Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung seiner Art begründen kann, wenn die Bevölkerung sich in ihrer überwiegenden Mehrheit daran gewöhnt hat, die Einwirkungen als etwas Hergebrachtes zu ertragen (Gruch. 55, 109). Alles in allem aber muß jeder Fall für sich angesehen werden, und es ist nicht einfach deswegen, weil es sich um ein Industriegebiet handelt, jede aus einem dort liegenden industriellen Werk stammende Einwirkung i. S. des § 906 BGB. für zulässig zu erklären (vgl. Warneyer 1915 Nr. 141).

(U. v. 8. Mai 1935; V 254/34. — Rostock.) [v. B.]

*

6. **§ 148 AllgBergG. Wird ein Grundstück durch die Gefahr künftiger bergbaulicher Einwirkungen bauunsicher, dadurch nur unter Erschwerungen bebaubar, und so im Gebrauchswert herabgemindert, so hat der Bergwerksbesitzer alle Kosten von notwendigen Sicherungsmaßnahmen zu ersetzen.**

Die Kl. fordert von der Bekl., einer Bergbau-AktG., Zahlung von 19437 *RM* als Ersatz für Mehrkosten bei Fundamentierung ihrer in den Jahren 1925 und 1926 hergestellten Neubauten an der Gießerei, der Eisenkonstruktionshalle und der Hofkranbahn, welche Mehrkosten veranlaßt seien durch die auf dem Bergbau der Bekl. im eigenen Felde beruhende Unsicherheit des Baugeländes.

Wird ein Grundstück durch die Gefahr künftiger bergbaulicher Einwirkungen bauunsicher, dadurch nur unter Erschwerungen bebaubar, und so im Gebrauchswert herabgemindert, so hat der hierfür verantwortliche Bergwerksbesitzer alle Kosten von Sicherungsmaßnahmen, die zweckmäßig und geboten sind, zu ersetzen. Alles was an Baukostenerhöhung auf die Bergschädengefahr zurückzuführen ist, gehört zu dem auf § 148 AllgBergG. zu gründenden Schadensersatzanspruch. Eine Trennung könnte nur insofern geboten sein, als bei Wechsel im Eigentum des Grundstücks bei bereits vorher vorhandener und dann weiter fortschreitender Bauunsicherheit ein Teil des Anspruchs dem früheren Eigentümer und ein weiterer Teil dem Nachfolger erwachsen sein könnte.

Das aber ist hier nicht der Fall. Das Gelände ist vor dem Erwerb durch die Kl. ausschließlich zu landwirtschaftlichen Zwecken benutzt worden und erst durch den Übergang auf die Kl. zu Industriegelände geworden; erst nach diesem Erwerb hat es Bauplatzeigenschaft erlangt. Daraus zieht das OLG. mit Recht die Folge, der Anspruch aus Beeinträchtigung der Bausicherheit sei erst nach Erwerb der Grundstücke seitens der Kl. entstanden. Daraus ergibt sich dann aber auch, daß der ganze auf Bauunsicherheit beruhende Anspruch allein der Kl. zusteht und daß die jetzt vom BG. vorgenommene Trennung in Kosten, deren Aufwendung schon vor dem Erwerb durch die Kl. nötig gewesen wäre, und Kosten aus später drohenden weiteren Gefahren ungerechtfertigt ist. Solange das Gelände landwirtschaftliches Gepräge trug, konnte ein Anspruch aus Erschwerung von Bebaubarkeit nicht entstehen. Es ist auch nicht so, daß die Kl. auf die Weise einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt. Denn es erhellt nicht, daß sie, die das Gelände erst zu Bauland gemacht hat, einen durch Berücksichtigung der Bergschädengefahr herabgeminderten Preis gezahlt habe.

Hiernach entfällt die sich aus den Gründen des BU. ergebende Einschränkung des Urteilsspruchs, daß der bezifferte Anspruch sich nur auf Sicherungsvorkehrungen gegen die aus dem Bergbau der Bekl. seit dem Grundstückserwerb 1918 drohenden weiteren Gefahren erstrecken dürfe.

(U. v. 31. Mai 1935; V 424/34. — Hamm.) [v. B.]

*

7. **Rheinisches Anliegerrecht. Es bedeutet keine Verletzung des dem Anlieger nach rhein. Recht zustehenden dienstbarkeitsähnlichen Rechtes gegenüber dem Eigentümer einer Straße, wenn der Fahrdamm der Straße etwas tiefer gelegt wird, so daß man von dem Fahrdamm aus einige Stufen zum Bürgersteig hinaufzusteigen hat.**

Zur Erweiterung einer Eisenbahnunterführung der Hüttenstraße hat die bekl. Stadtgemeinde i. J. 1930 den Fahrdamm dieser Straße etwas tiefer gelegt. Um die Höhenunterschiede gegen die in ihrer alten Lage belassenen Bürgersteige auszugleichen, hat sie entlang der Bürgersteige Treppenstufen angebracht, deren Zahl vor dem Hause des Kl. vier beträgt, und über die sich der Verkehr zwischen Fahrbahn und Fußweg vollzieht. Der Kl. betrachtete sich durch diese Veränderung der Straßenanlage als geschädigt und klagte auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des Schadens.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Das BG. ist der Ansicht, daß das an sich dem Kl. zuzuerkennende dienstbarkeitsähnliche Anliegerrecht den Schadensersatzanspruch nicht zu rechtfertigen vermöge. Durch die Treppenanlage sei das Recht des Kl. auf freien Zugang zu seinem Grundstück nicht beeinträchtigt. Die Unmöglichkeit künftiger etwaiger Anlage einer Einfahrt oder Autostallung bedeute keine Schädigung des Kl., da eine solche Anlage einmal nur mit der Aufgabe wertvoller Räume des Hauses zu erzielen sei, überdies aber die Baupolizei die Errichtung einer Kraftwagenanlage als gänzlich ausgeschlossen bezeichne. Auch auf eine Vermehrung der Erschütterungen könne die Klage nicht gestützt werden, da nicht behauptet sei, daß die Bekl. den Straßendamm schuldhaft ausgebaut habe.

Die Angriffe der Rev. gegen diese Erwägungen können zu keinem Erfolge führen. Mit Recht weist sie allerdings darauf hin, daß angesichts des auch von der Vorinstanz anerkannten, dem Anlieger nach rhein. Recht von der Rspr. ständig zugesprochenen dienstbarkeitsähnlichen Rechtes gegenüber dem Eigentümer der Straße (vgl. z. B. RGZ. 56, 101;

62, 87; 78, 342; 37, 252) bei etwaiger Verletzung dieses Rechtes der Klageanspruch einer Stütze durch § 75 Einl. PrALR. nicht bedürfe. Die Verletzung des Anliegerrechts aber ist vom BG. mit zutreffender Begründung verneint worden. Das Anliegerrecht beschränkt sich, wie der Senat erst vor kurzem in seiner Entsch. RGZ. 145, 107 ff. = JW. 1934, 2764[4] ausgesprochen hat, auf die Erhaltung des Zugangs von und zu der Straße zu Fuß und zu Wagen und des Zutritts von Licht und Luft, findet aber seine Grenze in der Zweckbestimmung der Straße als dem öffentlichen Nutzen dienenden Verkehrsraumes. Der Anlieger hat mithin, sofern ihm jene Möglichkeiten gewährleistet bleiben, keinen Anspruch auf unveränderten Fortbestand der Straßenanlage, wenn die Entwicklung der Verkehrsbedürfnisse entsprechende Umgestaltungen der Straße erforderlich macht, und demgemäß auch kein Recht auf Beibehaltung jedweden Vorteils, den der jeweilige Straßenzustand zufällig für sein Grundstück mit sich bringt, wie etwa auf das Maß und den Umfang des vor diesem sich abspielenden Verkehrs, auf das Fortbestehen der Voraussetzungen für die Beachtung von Schaufenstern, auf die Erhaltung einer besonders günstigen Geschäftslage. Diese Grundsätze sind bereits von der bisherigen Rspr. entwickelt worden (vgl. RGZ. 25, 242; 37, 256; 62, 87; 126, 370 = JW. 1930, 819; JW. 1901, 144[16]; RGUrt. v. 28. Juni 1892, II 128/92), und es bedarf hiernach keiner Erörterung, ob sie auch noch besonders aus neuzeitlichen rechtlichen Gesichtspunkten herzuleiten sein würden.

Im vorl. Falle ergibt der Sachverhalt, daß die Bekl. an der fraglichen Stelle der Hüttenstraße, die eine Hauptverkehrsader der Stadt darstellt, die Fahrbahn aus dem verkehrstechnischen Gesichtspunkt tiefer gelegt hat, den Lastkraftwagen und Omnibussen die Durchfahrt durch die benachbarte Bahnunterführung zu ermöglichen, aus einem Gesichtspunkt also, dessen Beachtung sich heutigentags kein öffentliches Gemeinwesen entziehen kann, wenn es sich nicht geradezu verkehrsfeindlich einstellen will. Die Art und Weise, wie die Aufgabe mit Hilfe der zu den Bürgersteigen führenden Treppenstufen gelöst worden ist, läßt eine Hintansetzung der Interessen der angrenzenden Hauseigentümer nicht erkennen, und bedeutet im Gegenteil einen billigen und ebenso zweckentsprechenden wie vernünftigen Ausgleich zwischen den Rücksichten auf die Allgemeinheit und auf die einzelnen Anlieger. Wenn die Rev. insoweit rügt, daß das BG. dem Umfang der Beeinträchtigung der Ladengeschäfte im Grundstück des Kl. infolge der Treppenanlage nicht nachgegangen sei, so durfte die Vorinstanz eben deshalb hiervon Abstand nehmen, weil die Tatsache, daß sich wegen der Stufen der Fußgängerverkehr etwas von dem Hause abgezogen hat, keinerlei Rechte des Kl. verletzt. Von einer „bis an die Grenze der Vernichtung gehenden Schädigung" kann ohnehin offensichtlich keine Rede sein. Dem Ladenverkehr wie dem sonstigen Verkehr mit dem Grundstück des Kl. sind, da der Bürgersteig unverändert geblieben und der Zugang zur Fahrbahn, wenn auch über die Stufen, jederzeit möglich ist, keinerlei Schranken gesetzt.

Was die Frage der Anlage von Autostallungen im Grundstück des Kl. anlangt, so verkennt das angef. Urt. nicht, daß für den Klageanspruch die Tatsache, daß solche zur Zeit nicht bestehen, an sich unerheblich ist. Es stellt aber fest, daß nach Erklärung der Baupolizei der Einbau solcher Stallungen im Grundstück aus Sicherheitsgründen ausgeschlossen sei. Ob der Kl. für eine infolge der Veränderung der Straße ihm genommene Möglichkeit des Einbaus von Autostallungen vielleicht Ersatzansprüche an die Bekl. geltend machen könnte, brauchte hiernach nicht erörtert zu werden, wenn ohnehin baupolizeilich eine solche Möglichkeit gar nicht bestand. Darauf, daß der derzeitige Zustand der Straße eine Einfahrt von Wagen ins Haus des Kl. nicht ermöglicht, kann dieser sich nicht berufen, da das Haus nach der Hüttenstraße überhaupt keine Einfahrt hat, und die vom Kl. selbst vorläufig gar nicht erwogene, überdies baupolizeilich genehmigungspflichtige etwaige künftige Planung einer solchen gegenwärtig nicht in Betracht gezogen zu werden braucht.

Ohne Belang ist auch, ob die Bekl. andere Wege gehabt hätte — etwa durch Senkung der Bürgersteige —, den erstrebten Zweck der Tieferlegung der Straße ohne Schädigung des Kl. zu erreichen. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß die neue Gestaltung der Straße in das Anliegerrecht des Kl. nicht verletzend eingreift und somit eine Schädigung für ihn, die die Bekl. zum Ersatz verpflichtete, nicht darstellt. Im übrigen wird im angef. Urt. festgestellt, daß eine andere Art der Straßenumgestaltung erheblich größere Schwierigkeiten verursacht haben würde, und die Bekl. hat nur zweckmäßig gehandelt, wenn sie von einer Möglichkeit Gebrauch machte, die diese Schwierigkeiten vermied, ohne Anliegerrechte zu beeinträchtigen.

Von den zur Stütze der Klage weiter herangezogenen Bestimmungen der §§ 906, 907 BGB. scheidet der § 907 ohne weiteres aus, da die beanstandete Straßenveränderung keine Anlage im Sinne dieser Vorschrift darstellt, für deren Begriff eine Einrichtung wesentlich ist, die infolge Hinüberleitung von Bestandteilen oder Stoffen auf ein Nachbargrundstück für dieses eine Störung bedeutet (RGZ. 51, 251). Der Kl. behauptet Einwirkungen auf sein Grundstück von der Straße her nur in Gestalt von Erschütterungen, verursacht durch den gesteigerten Verkehr mit schwerem Fuhrwerk. Diese Einwirkungen würden unter § 906 BGB. fallen. Es wäre überdies an § 909 BGB. zu denken. Weder zu einer Begründung des Klageanspruchs aus § 906 noch aus § 909 bieten aber die Behauptungen des Kl. eine genügende tatsächliche Grundlage. Insbes. scheitert der Gesichtspunkt des § 906 BGB. schon daran, daß bei einer großen Verkehrsstraße Erschütterungen der Häuser durch den Fahrverkehr nach den örtlichen Verhältnissen als gewöhnlich anzusehen und demnach vom Anlieger hinzunehmen sind. Es ist auch sonst nicht einzusehen, woraus der Kl. insoweit einen Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. herleiten will. Daß dieser im Verkehrsinteresse die Herrichtung der Hüttenstraße für alle Möglichkeiten des Fahrverkehrs oblag, wurde bereits gesagt. Wenn die Steigerung des Fahrverkehrs, wie der Kl. behauptet, zur Rissebildung im Hause geführt haben sollte, so wäre dafür die Bekl. überhaupt nur dann verantwortlich zu machen, wenn sie die Fahrbahn in einer für den Verkehrsbedarf unzureichenden Weise hergestellt hätte, da sie — abgesehen von der an und für sich nicht widerrechtlichen Tieferlegung der Straße — keine andere Bedingung für die angeblichen Schäden am Grundstück gesetzt hat. Eine mangelhafte technische Anlage des Straßenkörpers hat aber der Kl. niemals behauptet.

(U. v. 19. Juli 1935; VII 385/35. — Düsseldorf.) [H.]

*

8. § 41 Ziff. 6 ZPO.: Die Mitwirkung eines Richters im Urkundenprozeß in erster Instanz hindert nicht seine Mitwirkung im Nachverfahren in der Berufungsinstanz. §§ 597, 600 ZPO.: Der im Urkundenprozeß mit einem Teilanspruch gem. § 597 Abs. 2 ZPO. rechtskräftig abgewiesene Kl. kann im Nachverfahren durch Klageerweiterung denselben Anspruch weiterverfolgen.

Die Rev. macht geltend, daß bei der Entsch. ein Richter mitgewirkt habe, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Die Rüge ist unbegründet. Beim Erlaß der angef. Entsch. hat der jetzige OLGR. D. mitgewirkt. Der gleiche Richter war beim Erlaß des ersten Urt. im Urkundenprozeß beteiligt. Hierdurch sind aber die Voraussetzungen des § 41 Ziff. 6 ZPO. nicht erfüllt. Diese Bestimmung geht dahin: „Ein Richter ist kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, — 6. in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz bei der Erlassung der angef. Entsch. mitgewirkt hat." Der innere Grund dieser Bestimmung ist der, daß von keinem Richter erwartet werden kann, daß er mit voller Unbefangenheit die Richtigkeit einer von ihm erlassenen oder miterlassenen Entsch. nachprüfen werde. Bei der Tätigkeit des Richters im Nachverfahren nach voraufgegangenem Urkundenprozeß handelt es sich aber weder formell noch sachlich um eine derartige Nachprüfung der im Urkundenprozeß ergangenen Entscheidungen. Formell nicht, weil diese Entsch. selbständig der Rechtskraft fähig sind; sachlich nicht, weil die Richtigkeit der ergangenen Entsch. im Nach-

verfahren nicht in Frage gestellt werden kann und darf, und zwar in keinem Rechtszuge; die Rechtslage ist daher hier eine andere, als bei den — übrigens heute sehr seltenen — Vorentsch., an die das Gericht innerhalb desselben Rechtszuges gebunden ist, die aber der Nachprüfung im nächsten Rechtszuge gemeinsam mit der Endentsch. unterliegen. Eine ausdehnende Auslegung der im § 41 ZPO. gegebenen Bestimmungen kann nicht für zulässig erachtet werden. Der Gesetzgeber hat bewußt eine Anzahl von Tatbeständen aufgeführt, in denen nach seinem Willen ein Richter von der Mitwirkung an einer Entsch. kraft Gesetzes ausgeschlossen sein soll; ein allgemeiner, alle diese Bestimmungen umfassender Grundgedanke ist nicht erkennbar. Soweit darüber hinaus die Mitwirkung eines Richters als nicht angemessen erscheinen könnte, treten die Vorschriften über die Ablehnung (§§ 42 ff. ZPO.) in Wirksamkeit.

Wenn ein Richter, der im Urkundenprozeß bei den Entsch. mitgewirkt hat, kraft Gesetzes in der Spruchtätigkeit im Nachverfahren ausgeschlossen sein sollte, so würde das in erster Linie auf denjenigen Richter zutreffen, der im Urkundenprozeß im ersten Rechtszuge tätig gewesen ist und nach der Geschäftsverteilung auch für den Erlaß der Entsch. im Nachverfahren im ersten Rechtszuge zuständig wäre. Eine solche Folgerung ist bisher noch niemals gezogen worden. Die Erläuterungsbücher von **Jonas** und **Seuffert** sprechen auch ganz allgemein aus, daß die Mitwirkung im Urkundenprozeß eine Ausschließung des Richters i. S. von § 41 a. a. O. für das Nachverfahren nicht mit sich bringen könne.

In der Rspr. ist durch Entsch. des 6. Sen. des RG. v. 17. Okt. 1932, VI 203/32 für den Fall des § 304 ZPO. ausgesprochen worden, daß die Mitwirkung eines Richters im ersten Rechtszuge bei Findung des Grundurteils seine Mitwirkung beim Erlaß des Urt. im zweiten Rechtszuge im Verfahren über den Betrag nicht ausschließen könne. Die rechtliche Lage bei Grund- und Betragsurteil ist — bei aller sonst anerkennenden Verschiedenheit — für die hier in Betracht kommenden Fragen keine andere, als beim Urkundenprozeß mit Nachverfahren. Auch der 6. Sen. kommt zu dem Ergebnis, daß zu der im Betragsverfahren „angefochtenen“ Entsch. die Vorabentsch. im Grundverfahren nicht gerechnet werden könne.

Das BG. hat die Ber. des Kl. gegen das klageabweisende Urt. des LG. zur Höhe von 3236,72 *RM* mit der Begründung zurückgewiesen, daß insoweit in den Vorbehaltsurteilen rechtskräftig zu seinen Ungunsten entschieden sei, und daß ein Vorbehalt der Rechte im Urkundenprozeß nur für den Bekl., nicht für den Kl. möglich und im vorl. Falle ausgesprochen worden sei.

Der Entsch. des BG. wäre beizustimmen, wenn der Kl. im Urkundenprozeß wegen des streitigen Teilbetrages gemäß § 597 Abs. 1 ZPO., also aus sachlichen Gründen, abgewiesen worden wäre. Denn dann würde ihm die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen, einerlei, in welcher Form er den Anspruch erneut geltend machen würde. Anders ist aber die Rechtslage, wenn der Kl. nur als „in der gewählten Prozeßart unstatthaft“ abgewiesen worden ist (§ 597 Abs. 2 ZPO.). In diesem Falle ist der Kl. zweifellos nicht gehindert, den Anspruch, mit dem er abgewiesen worden ist, in „einer anderen Prozeßart“, also im ordentlichen Verfahren, erneut geltend zu machen. Damit ist allerdings noch nicht ohne weiteres gesagt, daß er ihn auch in dem gem. § 600 Abs. 1 ZPO. im ordentlichen Verfahren anhängig bleibenden Rechtsstreit im Wege der Klageerweiterung weiter verfechten könnte. Der Senat ist aber der Ansicht, daß das zulässig ist. Allerdings ist ein Vorbehalt der Rechte, wie er im § 599 ZPO. für den Bekl. vorgesehen ist, für den Kl. nicht bestimmt und daher auch nicht zulässig. Daraus folgt, daß der im vollen Umfange im Urkundenprozeß abgewiesene Kl. in jedem Falle eine neue Klage erheben muß. Es folgt aber nicht daraus, daß der teilweise abgewiesene Kl., soweit er dazu an sich in der Lage ist, die Ansprüche, mit denen er abgewiesen worden ist, nicht in dem — an sich zugunsten des Bekl. — anhängig bleibenden ordentlichen Verfahren verfolgen könnte. Aus dem Gesetz ist ein entsprechendes Verbot nicht zu entnehmen. Praktische Gründe sprechen für die Zulassung. Durch sie wird eine Vervielfältigung der Rechtsstreite vermieden. Die Belange des Bekl. werden dadurch nicht beeinträchtigt.

Es kommt daher darauf an, ob der Kl. zur Höhe von 3236,72 *RM* in den voraufgegangenen Urt. endgültig oder nur „angebrachtermaßen“ abgewiesen worden ist. Hierüber hat sich das BG. nicht ausgesprochen. Für die Nachprüfung sind nicht die Formeln der ergangenen Urt. maßgebend, es ist vielmehr für deren Auslegung auf die Begründung zurückzugehen. Daraus muß gefolgert werden, daß die Klage zur Höhe von 3236,72 *RM* nur „angebrachtermaßen“ abgewiesen worden ist, und dem Kl. steht die Geltendmachung im Nachverfahren nach dem oben Ausgeführten zu. Das muß zur Aufhebung des angef. Urt. in Höhe von 3236,72 *RM* nebst Zinsen, sowie im Kostenpunkte führen.

(U. v. 19. Juni 1935; I 346/34. — Celle.) [K.]

*

9. § 516 Abs. 6 ZPO. **Die Gebührenberechnung muß nicht, um wirksam zu sein, von der Geschäftsstelle des Gerichts ausgehen. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen hat die preuß. Kassenordnung die Gebührenberechnung der Geschäftsstelle übertragen. Diese Verwaltungsanordnung schließt aber nicht aus, daß die Gebührenberechnung in die Verfügung des Gerichtsvorsitzenden selbst aufgenommen wird. Eine ausschließliche Zuständigkeit der Geschäftsstelle ist daher auch nicht mit der Wirkung begründet, daß eine Benachrichtigung oder Richtigstellung bezüglich der Gebührenberechnung durch den Vorsitzenden des Gerichts oder durch dieses selbst unwirksam wäre.**

Mit Recht weist das BG. auf die reichsgerichtliche Rspr. zu § 519 Abs. 6 ZPO., wonach eine Einschränkung des Berufungsantrags nur durch teilweise Zurücknahme der Berufung oder durch Ruhenlassen des Verfahrens über den Überschuß zu erreichen ist, im letzteren Falle aber die volle Prozeßgebühr innerhalb der gesetzten Nachweisfrist eingezahlt werden muß (RGZ. 142, 63 = JW. 1934, 96 [7]; 143, 97 = JW. 1934, 1173 [7]). Der Kl. hat sich die Erweiterung des Berufungsantrags ausdrücklich vorbehalten, auch trotz der Hinweise der Zwischenverfügung v. 5. März 1935 noch in seinem letzten Schriftsatze v. 9. April 1935 erklärt, daß er die Berufung nicht zurückgenommen habe, sich vielmehr die Entschließung darüber, „ob die Berufung in Höhe des 200 *RM* übersteigenden Betrags als zurückgenommen gelten solle, vorbehalten wolle“. Die Einzahlung eines Teilbetrags der vollen Prozeßgebühr und deren rechtzeitiger Nachweis kann unter den obwaltenden Umständen die Unzulässigkeit auch nicht in Höhe des Teiles der Berufung abwenden, für den die gezahlte Gebühr an sich ausreichen würde (RGZ. 143, 98). Die Entsch. des 4. ZivSen. v. 22. Okt. 1926, IV B 46/26 (RGZ. 115, 24 = JW. 1927, 53) steht nicht entgegen; sie hatte den Fall im Auge, daß die Berufung während der Nachweisfrist auf einen geringeren Betrag endgültig beschränkt und innerhalb der Frist die Zahlung der dem eingeschränkten Antrag entsprechenden, von der zugestellten Berechnung aber abweichenden Prozeßgebühr nachgewiesen wird. Für diesen Fall hat man die Zulässigkeit der Berufung mit Recht angenommen, weil eine neue Kostenberechnung rechtmäßig zugestellt worden war; darauf ist auch in RGZ. 143, 97 schon hingewiesen worden. Der vorliegende Streitfall unterscheidet sich gerade in dieser Beziehung wesentlich von jenem. Denn hier war die neue Kostenberechnung **nicht rechtmäßig** ergangen; der Prozeßbevollmächtigte des BerKl. mußte bei sorgsamer Prüfung erkennen, daß die erste Kostenberechnung weiter galt, und zum Überfluß war er vom Gericht auf diese Rechtslage noch besonders hingewiesen worden. Die Pflicht zur Einzahlung der vollen Prozeßgebühr bestand trotz der Beschränkung des Rechtsmittels auf einen Teilbetrag unverändert weiter, eben weil es sich nicht um eine endgültige Teilrücknahme der Berufung handelte, sondern durch den Zusatz des BerKl., er behalte sich die Anspruchserweiterung auf den früheren Betrag vor, die Deutung gerade

ausgeschlossen war, daß ein Teil der Berufung zurückgenommen werde. Unter diesen Umständen ist es unmöglich, anzunehmen, daß die irrtümliche Zustellung einer neuen Kostenberechnung für den BerKl. das Recht hätte begründen können, für den geringen Betrag von 9 *RM* jederzeit nach Belieben die Berufung hinsichtlich des gesamten ursprünglichen Streitgegenstandes durchzuführen.

Allerdings ist an der bisherigen Rspr. des RG. festzuhalten, daß die Einzahlung der **erforderten** Prozeßgebühr und ihr ordnungsmäßiger Nachweis die Zulässigkeit des Rechtsmittels begründet, wie auch die einmal eingetretene Zulässigkeit nicht dadurch wieder aufgehoben werden kann, daß nachträglich eine neue Prozeßgebührenanforderung an den BerKl. erlassen und ihr von ihm nicht rechtzeitig stattgegeben wird (RGZ. 109, 349; Entsch. v. 7. Jan. 1925, V B 33/24: JW. 1925, 767[18], v. 25. März 1925, V B 12/25: JW. 1925, 1373 und v. 12. Juli 1932, III B 8/32: JW. 1932, 2872). Auf diese Rechtsprechung kann sich die Beschwerde jedoch nicht berufen. Denn dem Kl. war durch die Zwischenverfügung des BG. v. 5. März 1935 rechtzeitig und in nicht mißzuverstehender Weise bekanntgegeben worden, daß zur Durchführung des Rechtsmittels, weil keine Teilrücknahme der Berufung vorliege, die volle von ihm erforderte Prozeßgebühr eingezahlt werden müsse, und daß die Einzahlung der irrtümlich mit 9 *RM* berechneten Gebühr nicht ausreiche. Entscheidend war, daß, wenn nicht die **volle** ursprünglich berechnete Prozeßgebühr bezahlt und nachgewiesen werde, die Zulässigkeit des Rechtsmittels überhaupt in Frage gestellt war, wie es nach der Rspr. des RG. angenommen werden muß. Eines besonderen Hinweises auf diese Rechtsfolge bedurfte es nicht. Es genügte, daß dem Kl. der Betrag der vollen Prozeßgebühr mitgeteilt war, den er nach den §§ 20, 28, 74 GKG. der Staatskasse schuldete. Das ist durch die Mitteilung der Geschäftsstelle v. 19./25. Jan. 1935 im Zusammenhang mit der Zwischenverfügung des BG. v. 5. März 1935 ordnungsmäßig und rechtzeitig geschehen. Durch die letztere ist die unrechtmäßig erlassene Kostenberechnung der Geschäftsstelle vom 9./13. Febr. 1935 zurückgenommen und die v. 19./25. Jan. 1935 wiederhergestellt worden. Dies war auch dem BeschwF. klar. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er in der Zeit zwischen dem 13. Febr. und dem Ablaufe der verlängerten Nachweisfrist, dem 29. März 1935, abgesehen von der Zwischenverfügung des BG. v. 5. März 1935, keine förmliche Neuberechnung der von ihm zu zahlenden Prozeßgebühr erhalten habe. Es ist zwar richtig, daß die Verfügung der Nachweisfrist durch den Vorsitzenden des BG. erst durch die Kostenanforderung, die ziffernmäßig bestimmte Mitteilung des Betrags, ihren bestimmenden Inhalt und damit ihre Wirksamkeit erhält. An die Einhaltung einer bestimmten Form ist aber die Kostenanforderung nicht gebunden (vgl. RGEntsch. v. 10. Febr. 1925, II B 4/25: JW. 1925, 2130[2] und vom 7. April 1930, VIII B 2/30: JW. 1930, 2224). Wie sie formlos und ohne Beurkundung rechtswirksam erlassen werden kann, so kann sie in gleicher Weise berichtigt werden, solange der Rechtsmittelkl. die angeforderte Gebühr noch nicht bezahlt hat. Im vorl. Falle ist die Berichtigung rechtswirksam geschehen durch die dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. zugegangene Zwischenverfügung v. 5. März 1935. Der Einwand, die Kostenbenachrichtigung könne nur von der Geschäftsstelle des BG. ausgehen, folglich auch nur von dieser berichtigt werden, ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß die Gebührenberechnung, um wirksam zu sein, von der Geschäftsstelle des Gerichts ausgehen **müsse**. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen hat die preuß. Kassenordnung die Gebührenberechnung der Geschäftsstelle übertragen. Diese Verwaltungsanordnung schließt aber nicht aus, daß die Gebührenberechnung etwa in die Verfügung des Gerichtsvorsitzenden selbst aufgenommen wird, ohne daß dadurch ihre Rechtswirksamkeit beeinträchtigt werden könnte. Wie die Höhe der zu zahlenden Prozeßgebühr nicht in der Verfügung des Vorsitzenden enthalten zu sein braucht (RG. Beschl. vom 10. Febr. 1925, B 4/25: JW. 1925, 2130[2]), so ist andererseits eine ausschließliche Zuständigkeit der Geschäftsstelle nicht mit der Wirkung begründet, daß eine entsprechende Benachrichtigung oder Richtigstellung durch den Vorsitzenden des Gerichts oder durch dieses selbst schlechthin unwirksam wäre. Es kommt nur darauf an, daß die Richtigstellung des Gerichts vor der Einzahlung der erforderten Gebühr und vor dem Nachweis ihrer Einzahlung, auch rechtzeitig, d. h. in ausreichender und angemessener Zeit vor dem Ablauf der Nachweisfrist dem Rechtsmittelkl. bekanntgegeben wird, wie es hier durch die Zwischenverfügung v. 5. März 1935 tatsächlich geschehen ist.

(Beschl. v. 14. Mai 1935; VII B 8/35. — Berlin.) [v. B.]

*

10. RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. II Art. 1; § 319 ZPO. **Ein die Berufung als unzulässig verwerfender Beschluß kann durch sofortige Beschw. nur angefochten werden, wenn das Rechtsmittel im Beschluß für zulässig erklärt worden ist. Eine Ergänzung des Beschlusses dahin nach Zustellung ist bedeutungslos, dagegen ist eine Berichtigung gem. § 319 ZPO. zulässig.** †)

Nach der ständigen Rspr. des Sen. kann ein Beschluß, durch den die Berufung als unzulässig verworfen wird, unter der Geltung der RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. II Art. 1 (RGBl. I, 285) mit der sofortigen Beschw. nur angefochten werden, wenn das Rechtsmittel im Beschluß für zulässig erklärt worden ist. Feste Rspr. des Sen. ist es ferner, daß eine nachträgliche, d. h. nach Zustellung des Beschlusses erfolgende Ergänzung dahin, daß die sofortige Beschw. zugelassen werde, ohne rechtliche Bedeutung ist, weil der Beschluß mit seiner Zustellung sofort die Rechtskraft erlangt. Eine Berichtigung des Beschlusses nach § 319 ZPO. wird dadurch nicht ausgeschlossen, wie der Sen. bereits in dem Beschluß v. 16. Febr. 1933, IV B 4/33, angenommen hat. Voraussetzung einer solchen Berichtigung ist, daß die Zulassung der sofortigen Beschw. bereits vor der Zustellung des Beschlusses beschlossen worden und nur der Ausspruch der Zulassung in dem schriftlich abgesetzten Beschluß infolge eines Versehens unterblieben war (vgl. auch das SenUrt. vom 16. Febr. 1933, IV 402/32: RGWarn. 1933 Nr. 73).

(4. Sen. v. 1. Aug. 1935; IV B 51/35.)

Anmerkung: Vgl. auch RG. v. 11. Juli 1935: JW. 1935, 2814[8] (Heft 40) mit Anmerkung **Carl** ebenda.

Reichsgericht: Strafsachen

****11.** §§ 43, 263 StGB.; § 4 Nr. 1, 2, 3, § 13 LebMittG. **Versuchter Betrug. Vergehen gegen das LebMittG. Verkauf „verdorbener“ Lebensmittel.**

I. Die auf Verletzung der §§ 199 f. StPO. gestützte Rüge ist unzulässig.

Es war, solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet war, der StA. unbenommen, die Anklage, die sie beim SchöffG. erhoben hatte, zurückzunehmen und alsdann erneut bei der StrK. zu erheben (vgl. RGSt. 59, 57; 62, 265). Die Form, in der sie das getan hat, bietet keinerlei Anlaß zur Beanstandung; es war insbes. nicht unzulässig, daß die StA., nachdem sie die Anklage beim SchöffG. zurückgenommen hatte, nunmehr die Akten mit der (unveränderten) Anklageschrift der StrK. zuleitete und dabei beantragte, das **Hauptverfahren vor der Strafkammer zu eröffnen**. Die Entschließung über die Zurücknahme und die Neuerhebung der Anklage stand allein der StA. zu. Ein Widerspruch des Angekl. dagegen wäre ohne rechtliche Bedeutung gewesen.

Mit der Zurücknahme der Anklage schied die Sache aus der Zuständigkeit des SchöffG. aus; für einen Beschluß nach § 209 StPO. war daher kein Raum.

Daß die Zurücknahme der Anklage dem Angekl. durch Zustellung bekanntzumachen sei, ist nirgends vorgeschrieben.

Der Angekl. K. hat tierische Fette, die er selbst aus Ab-

deckereien aufgekauft hatte, unter Verschweigung dieses Umstandes an die Firma A. weiterverkauft und geliefert; er hat dabei gewußt, daß diese Firma die Fette in ihrem Betriebe nach dem Hallerschen Verfahren bearbeiten und alsdann zu Speisezwecken in den Verkehr bringen wollte. Er hat die Herkunft der Fette aus Abdeckereien in der Absicht verschwiegen, „dadurch den hohen Preis zu erzielen und sich so einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den er keinen Anspruch hatte". Die StrK. hat in dieser Handlungsweise des Angekl. K. den Tatbestand des Betruges, und zwar — da es zur Auszahlung des Kaufpreises an den Angekl. nicht gekommen ist — den des versuchten Betruges gefunden.

Eine Schädigung des Vermögens der Firma A. ist mit diesen Feststellungen hinreichend nachgewiesen. Die Fette, die der Angekl. K. der Firma geliefert hat, waren für deren Betrieb — der sich nur mit der Bearbeitung der Fette für Speisezwecke befaßte — unverwendbar. Das genügt zum Nachweis des Schadens. Auf die Frage, ob die Firma etwa auch einen unangemessen hohen Preis dafür bewilligt hat, käme es danach nicht entscheidend an.

Zweifelhaft ist aber, ob der Vorsatz der Schädigung und das Merkmal der „Täuschung" ausreichend nachgewiesen sind.

Die StrK. sieht die Täuschung ausschließlich darin, daß der Angekl. K. bei dem Verkaufe und der Lieferung der Fette deren Herkunft aus Abdeckereien der Firma A. gegenüber verschwiegen hat, mithin in einem reinen Unterlassen. Ein „Unterlassen" steht dem Handeln nach ständiger Rspr. nur gleich, wenn damit eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt wird. Es bedarf danach zunächst der Prüfung, ob hier für den Angekl. der Firma A. gegenüber eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Herkunft der Fette, die er an sie verkaufte, bestanden hat. An sich würde eine derartige Pflicht auf Grund des Kaufvertrages ohne weiteres zu bejahen sein; es liegt auf der Hand, und der Angekl. selbst hat das nicht in Abrede gestellt, daß es für den Nahrungsmittelhersteller nicht gleichgültig sein kann, woher die Rohstoffe stammen, die er verwenden will, daß dafür insbes. die Herkunft aus Abdeckereien keinesfalls bedeutungslos sein kann. Da die Firma A., wie der Angekl. genau wußte, die Fette gerade für Speisezwecke bearbeiten wollte, wäre nach Treu und Glauben — jedenfalls unter gewöhnlichen Umständen — eine Rechtspflicht, die Käuferin über die Herkunft der Fette aufzuklären, sicherlich begründet gewesen (vgl. RGSt. 66, 56, 58; RGUrt. v. 2. Juli 1934, 3 D 602/34). Hier kommt noch hinzu, daß bei „verdorbenen" Lebensmitteln nach § 4 Nr. 2 LebMittG. eine Pflicht zur „ausreichenden Kenntlichmachung" für den Fall **ausdrücklich** vorgeschrieben ist, daß sie in den Verkehr gebracht werden.

Zweifelhaft ist aber, ob diese Rechtspflicht auch unter den besonderen Umständen des vorl. Falles zu bejahen ist, oder wenigstens, ob sich der Angekl. ihrer auch bewußt gewesen ist. (Wird aus tatsächlichen Gründen verneint.)

Die Annahme der StrK., daß es sich bei den Abdeckereifetten, die der Angekl. K. an die Firma A. verkauft und geliefert hat — wissend, daß sie dort zum menschlichen Genuß tauglich gemacht werden sollten —, um **verdorbene** Lebensmittel gehandelt habe, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken (vgl. RGSt. 5, 202; 18, 137; 23, 409; RG.: GoltdArch. 53, 438 u. a.). Die „Fortschritte der modernen Chemie und Technik" ändern daran nichts.

II. Der Eröffnungsbeschluß beschuldigt den Angekl. Sp. eines Vergehens gegen § 4 Nr. 1, 2, § 13 LebMittG. Verurteilt hat ihn die StrK. wegen Vergehens gegen § 4 Nr. 3, § 13 LebMittG. Auf diese Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes ist der Angekl. ausweislich der Sitzungsniederschrift nicht hingewiesen worden. Darin liegt ein Verstoß gegen § 265 Abs. 1 StPO. Es handelt sich bei den Nr. 1, 2 des § 4 LebMittG. einerseits und der Nr. 3 daselbst andererseits nicht um wesensgleiche Begehungsformen derselben Straftat, sondern um verschiedene Tatbestände. Zwar ist allen drei Bestimmungen gemeinsam, daß sie die Allgemeinheit vor Übervorteilung im Lebensmittelverkehr schützen sollen. Innerhalb dieses Rahmens aber erfüllen sie verschiedene Aufgaben. Die Nr. 1, 2 richten sich gegen Fälschungen, die Nr. 3 richtet sich gegen irreführende Bezeichnungen. Der Unterschied ist also ähnlich dem, der zwischen Urkundenfälschung und Falschbeurkundung besteht. Es wäre vielleicht folgerichtig gewesen, die beiden Gruppen von Bestimmungen getrennt zu halten, wie es z. B. das WeinG. bei den entsprechenden Tatbeständen tut; das hätte auch der Entstehungsgeschichte der Vorschriften entsprochen, von denen die Nr. 1, 2 aus § 10 des alten NahrMittG. stammen, während die Nr. 3 aus der Bek. v. 26. Juni 1916 (RGBl. I, 588) entnommen worden ist. Der Umstand, daß das LebMittG. sie in einem Paragraphen vereinigt hat, ändert nichts daran, daß es sich um verschiedene Tatbestände handelt.

(3. Sen. v. 29. Aug. 1935; 3 D 429/35.)

*

12. **Vollmilch ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 der 1. VO. des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft und des RMdJ. zur Ausführung des MilchG. v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 150) „Milch, die den ... Mindestforderungen an ihre Zusammensetzung, besonders an den Fettgehalt ... genügt"; Milch im Sinne dieser Vorschrift ist aber nur „das ... Gemelk ..., dem nichts zugefügt und nichts entzogen ist" (§ 1 Abs. 1 der bezeichneten AusfVO. v. 15. Mai 1931).**

Das Gemelk, dem die Angekl. entrahmte Milch zugefügt haben, hat also hierdurch seine Eigenschaft als Milch verloren. Dieses Gemisch ist auch dann nicht als „Vollmilch" anzusehen, wenn es den vorgeschriebenen Mindestfettgehalt besitzt.

(1. Sen. v. 30. Juli 1935; 1 D 1483/34.)

Reichserbhofgericht

****13.** § 10 RErbhofG.; §§ 36, 39, 41 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.

1. Ist gegen die Nichtaufnahme eines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis kein Einspruch eingelegt worden, so wird dadurch ein Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft desselben noch nicht unzulässig.

2. Wenn das RErbhGer. im Beschl. v. 6. Febr. 1935 nach rechtskräftig durchgeführtem Einspruchsverfahren die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags verneint hat, so geschah dies nicht aus Rechtskrafterwägungen, sondern zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung des Antragsrechts, die keinen Rechtsschutz verdient.

Die Witwe Berta W. in K. ist Alleineigentümerin des 54,64,33 ha umfassenden Schloßgutes K. Bei der Anlegung des gerichtlichen Verzeichnisses der Höfe, die in die Erbhöferolle eingetragen werden sollen, hat der Vorsitzende des AnerbG. durch Verfügung das Gut von der Eintragung in das Verzeichnis ausgenommen, weil die 80 Jahre alte Eigentümerin nicht wirtschaftsfähig sei und ihre Besitzung ständig durch Verpachtung genutzt habe. Das gerichtliche Verzeichnis ist dem Kreisbauernführer am 8. Juni 1934 mit der in § 39 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. vorgeschriebenen Aufforderung zugestellt worden. Der Kreisbauernführer hat keinen Einspruch eingelegt. Durch Vertrag vom 24. Nov. 1934 hat die Eigentümerin die Besitzung Verwandten geschenkt. Die Auflassung ist noch nicht erfolgt. Der Kreisbauernführer hat am 11. Dez. 1934 beim AnerbG. beantragt, die Besitzung zum Erbhof zu erklären, weil die Eigentümerin bauernfähig sei und das Gut nur vorübergehend verpachtet habe. Die Eigentümerin hat dem Antrag widersprochen und in der mündlichen Verhandlung vor dem AnerbG. beantragt, festzustellen, daß der Besitz kein Erbhof sei.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 25. Febr. 1935 erkannt, daß die Besitzung Erbhof sei.

Hiergegen hat die Eigentümerin sofortige Beschw. eingelegt. Sie hat ihr früheres Vorbringen wiederholt und angeführt: Der Feststellungsantrag des Kreisbauernführers sei nach dem formell rechtskräftigen Abschluß des Anlegungsverfahrens unzulässig.

Das ErbhGer. in S. hat den angefochtenen Beschluß aufgehoben und den Antrag des Kreisbauernführers auf Feststellung der Erbhofeigenschaft als unzulässig abgelehnt. Zur Begr. hat es ausgeführt: Die Anordnung des Vorsitzenden des AnerbG., die Besitzung nicht in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen, verneine zugleich die Erbhofeigenschaft; der Kreisbauernführer habe

hiergegen trotz der Aufforderung keinen Einspruch eingelegt; damit sei der Beschluß des Vorsitzenden des AnerbG. formell rechtskräftig geworden; das schließe den Feststellungsantrag des Kreisbauernführers aus; das bedeute zwar gegenüber der Entsch. des RErbhGer. v. 6. Febr. 1935 (vgl. REHG. 1, 125) einen weiteren Schritt, aber doch nur eine Fortführung dieser Entsch., wonach in der formell rechtskräftigen Entsch. des AnerbG. über den Einspruch zugleich ein Ausspruch über die Bejahung oder Verneinung der Erbhofeigenschaft zu finden sei und es nicht gebilligt werden könne, daß ein am Einspruchsverfahren Beteiligter noch nach Jahr und Tag, nachdem vielleicht das RErbhGer. im Einspruchsverfahren im letzten Rechtszuge entschieden habe, die Feststellung der Erbhofeigenschaft in einem neuen anerbengerichtlichen Verfahren nach § 10 RErbhofG. betreibe; das Verfahren des AnerbG. beruhe also auf einem unzulässigen Antrage.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers, in der dieser die Rechtsansicht des ErbhGer. als unrichtig angreift.

Die weitere Beschw. des Landesbauernführers ist zulässig und begründet.

Die Ansicht des ErbhGer., daß der Feststellungsantrag des Kreisbauernführers deshalb ausgeschlossen sei, weil dieser gegen die Anordnung des Vorsitzenden des AnerbG., den Hof nicht in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen, keinen Einspruch eingelegt habe, ist nicht haltbar. Die formelle Rechtskraft jener Anordnung kann den Feststellungsantrag und ein neues Verfahren überhaupt nicht ausschließen; denn sie bedeutet nur, daß die Anordnung nicht mehr mit dem dafür vorgesehenen Rechtsbehelf angegriffen werden kann. Dem steht der Beschluß des RErbhGer. v. 6. Febr. 1935, auf den das ErbhGer. sich beruft, nicht entgegen. Dem Beschluß lag ein anderer Tatbestand zugrunde. Der Eigentümer hatte gegen die Aufnahme seines Hofes in das gerichtliche Verzeichnis Einspruch erhoben; das AnerbG. und das ErbhGer. hatten bereits über den Einspruch entschieden; das Verfahren schwebte vor dem RErbhGer. In den Gründen des Beschlusses heißt es denn auch nur, daß die Entsch. über den Einspruch zugleich eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft enthalte. Das verkennt das ErbhGer. zwar nicht. Es irrt aber, wenn es meint, der weitere Schritt zu seiner Ansicht, daß die formell rechtskräftige Anordnung des Vorsitzenden auf Eintragung oder Nichteintragung des Hofes den Feststellungsantrag des Kreisbauernführer ausschließe, liege im Zuge des Beschlusses des RErbhGer. Dieser beruht nicht auf Rechtskrafterwägungen. Er erklärt es für unzweckmäßig, wenn der Eigentümer, der die Anerbenbehörden durch Einspruch veranlaßt habe, die Erbhofeigenschaft im Einspruchsverfahren zu prüfen, dieselbe Prüfung unmittelbar danach nochmals im Feststellungsverfahren verlangen könne, ohne besondere Umstände für die nochmalige Anrufung darzutun. Der Grundgedanke war dabei, daß die wiederholte Anrufung der Anerbenbehörden durch den Eigentümer ein Mißbrauch des Antragsrechtes sei, der keinen Rechtsschutz verdiene. Ob das auch für die Bauernführer gelten sollte und welche Sachlage im einzelnen der Beschluß voraussetzt, braucht nicht erörtert zu werden. Jedenfalls fehlt selbstverständlich die Grundlage jenes Beschlusses, wenn, wie hier, überhaupt noch kein Beteiligter die Anerbenbehörden angerufen hat. Der Einspruchsberechtigte ist nicht gezwungen, zunächst mit dem Einspruch vorzugehen. Er kann es durch Unterlassung des Einspruchs zur Eintragung oder Nichteintragung des Hofes in die Erbhöferolle und zu den dadurch begründeten Vermutungen für oder gegen die Erbhofeigenschaft kommen lassen und dann durch einen Feststellungsantrag eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft herbeiführen.

Der Feststellungsantrag des Kreisbauernführers ist hiernach zulässig.

(RErbhGer., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 1307/35.)

⟨= REHG. 1, 314⟩

*

****14.** **§ 37 Abs. 2 RErbhofG. Soll ein Hof auf Grund eines vor Inkrafttreten des RErbhofG. wirksam geschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrages nunmehr übereignet werden, so sind im Verfahren über die Genehmigung dieser Übertragung die Interessen des Hofes voranzustellen. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn keine überwiegenden Interessen sie fordern, dem Hof aber durch die Versagung gedient wird.**

Die im Grundbuch des AG. J. verzeichnete Hüfnerwirtschaft ist i. J. 1805 in das Eigentum des Andreas K. gelangt, dessen Familie nach dem Kirchenbuch schon 1754 auf einem Bauernhof in K. ansässig war. Der letzte Eigentümer aus der Familie K., Reinhard K., ist am 1. Nov. 1918 im Lazarett in Kassel ohne Hinterlassung von Kindern gestorben und ist von seiner Witwe Hermine und seiner einzigen Schwester, Frau Emma H. geb. K., zu gleichen Teilen beerbt worden. Frau H., geb. 1882, ist mit dem jetzigen Erbhofbauern Albert H. in D. verheiratet, dessen Vorfahren dort seit 1682 Bauern sind. Die Eheleute H. haben eine 26jährige Tochter Charlotte und einen 25jährigen Sohn Albert. Die Witwe Hermine K., geb. 6. Jan. 1884, ist seit 1920 in zweiter, gleichfalls kinderloser Ehe mit dem Landwirt Otto F., geb. 21. März 1886, verheiratet. Die Eheleute F. haben am 14. Febr. 1934 das Kind der Schwester der Ehefrau F., die seit 1925 bei ihnen lebende Christa Sch. als gemeinschaftliches Kind an Kindes statt angenommen. Der K.sche Grundbesitz hat einen Einheitswert von 73 300 *RM*. Angeblich soll der wirkliche Wert 100 bis 120 000 *RM* betragen.

In dem notariellen Erbauseinandersetzungsvertrag vom 26. April 1919 haben die damalige Witwe K. und Frau Emma H. vereinbart, daß der Grundbesitz des verstorbenen Ehemannes Reinhard K. in das Alleineigentum der Witwe K. übergehen und Frau K. an Frau H. 50 000 *RM* zahlen sollte, die bis zum 1. April 1934 gestundet und durch Hypothek gesichert wurden. Frau K. verpflichtete sich, die Grundstücke am 1. April 1934 auf Verlangen der Frau H. an diese oder ihre Kinder zu übereignen. In diesem Falle erlosch die für Frau H. eingetragene Forderung von 50 000 *M* und Frau H. hatte ihrerseits 50 000 *M* an Frau K. zu zahlen, die bis zum 1. April 1939 gestundet werden und gleichfalls durch Hypothek zu sichern sind. Ferner war im Falle der Übereignung der Grundstücke an Frau H. der Frau K. ein Auszug zu bestellen, der im Falle der Wiederverheiratung auch dem Ehemann auf Lebenszeit zu gewähren war. Das in ein Verzeichnis aufzunehmende, vorhandene Inventar war bei der späteren Übergabe der Wirtschaft an Frau H. dieser mitübergeben und für fehlende Stücke Geldersatz zu leisten. Auf Grund der in dem Vertrage v. 26. April 1919 erteilten Auflassung ist die Witwe K. als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Die Hypothek der Frau H., deren Goldwert 15 550 GM. betrug, ist durch Beschluß der Aufwertungsstelle auf 3887,50 GM. und die zugrunde liegende persönliche Forderung auf 17 050 GM. aufgewertet worden.

Frau H. macht nunmehr ihren Anspruch auf Übertragung des Grundbesitzes geltend.

Die Eheleute H. haben vorgetragen, daß Frau H. von der jetzigen Frau F. die Übertragung des Hofes zum 1. April 1934 wiederholt mündlich verlangt habe. Im Schriftsatz v. 9. Jan. 1934 haben die Eheleute H. zunächst beim AnerbG. um Genehmigung des Erbauseinandersetzungsvertrages v. 26. April 1919 gebeten und ihren Antrag später dahin berichtigt, die Rückveräußerung aus dem Vertrage v. 26. April 1919 von Frau F. an Frau H. zu genehmigen. Das AnerbG. hat den Antrag abgelehnt. Auf sofortige Beschw. der Ehefrau H. hat das LErbhGer. Celle die Rückveräußerung auf Grund des Erbauseinandersetzungsvertrages genehmigt.

Gegen diese Entsch. haben die Eheleute F. sofortige weitere Beschw. eingelegt. Die BeschwF. machen geltend, daß sich die in dem Erbauseinandersetzungsvertrage festgesetzte Leistung der Frau H. an Frau F. seit dem Jahre 1919 ihrem Werte nach grundlegend geändert hätte, über die jetzt im Falle der Übertragung an Frau H. von dieser zu bewirkende Gegenleistung seien sich die Vertragsparteien keineswegs einig, der Inhalt des für die Veräußerung maßgebenden Verpflichtungsgeschäfts stehe also überhaupt nicht fest und eine Genehmigung zu der Veräußerung würde völlig in der Luft schweben. Die Gegenleistung der Frau H. werde im Prozeßwege festgestellt werden müssen. Die anscheinend vom LErbhGer. vertretene Auffassung, daß die Gegenleistung der Frau H. entsprechend der für Frau H. aufgewerteten Hypothek aufzuwerten sei, sei unhaltbar. Frau F. habe als Miterbin auf die Hälfte des heutigen Wertes der Wirtschaft Anspruch. Da sie, die Eheleute F., vorzüglich gewirtschaftet hätten und noch recht rüstig seien, sei es auch unbillig, daß sie sich jetzt schon zur Ruhe setzen müßten. Die Eheleute H. haben darauf hingewiesen, daß sich Frau H. mit der Erbauseinandersetzung nur unter der Voraussetzung der Einräumung eines Rücknahmerechtes einverstanden erklärt habe. Der Landesbauernführer hat sich für die Genehmigung der Übertragung an Frau H. ausgesprochen, weil dadurch der Hof der Sippe erhalten werde.

Der Grundbesitz des im Jahre 1918 verstorbenen Reinhard K. ist auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages zwischen seinen Erben, nämlich seiner Witwe und seiner Schwester Frau H., im Jahre 1919 in das Alleineigentum seiner Witwe, der jetzigen Frau F., übergegangen. Die vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. geschlossenen Verträge, die eine Veräußerung des Hofes zum Gegenstande haben, werden zwar durch das RErbhofG. nicht ohne weiteres unwirksam. Da jedoch § 37 Abs. 2 RErbhofG. eine Veräußerung nur bei wichtigem Grunde zuläßt, ist im Einzelfalle zu prüfen, ob bei Berücksichtigung der Ziele des RErbhofG. eine Aus-

nahme von dem Grundsatze der Unveräußerlichkeit des Erbhofes gerechtfertigt ist.

Die Unveräußerlichkeit der Erbhöfe beruht auf der Absicht des Gesetzes, mit der Scholle verwachsene Bauernfamilien zu schaffen, die den Hof von Geschlecht zu Geschlecht innerhalb der Sippe vererben und dadurch zur Blutquelle des deutschen Volkes werden. Der in Rede stehende Hof war über ein Jahrhundert im Besitz der Familie K. Mit dem Tode des Reinhard K. i. J. 1918 ist der Mannesstamm der auf dem Hof ansässigen Familie erloschen. Seitdem bewirtschaftet die Ehefrau des letzten Besitzers, die schon während ihrer zehnjährigen Ehe auf dem Hof mitgearbeitet hatte, den Hof zusammen mit ihrem zweiten Ehemann F., mit dem sie 1920 die Ehe geschlossen hat. Seit fast 17 Jahren sitzt somit die Sippe K. nicht mehr auf dem Hof. Das Blut der Familie K. hat sich aber durch die Schwester Emma des Reinhard K. fortgepflanzt, die mit dem Erbhofbauern H. verheiratet ist und zwei Kinder, eine Tochter und einen Sohn, hat. Durch die Übertragung des Hofes an Frau Emma H. geb. K. würde also der Hof in der Tat wieder in die Blutlinie der Sippe K. gelangen. Es mag auch sein, daß für Frau H. bei der Vereinbarung ihres Übernahmerechts bestimmend war, den Hof in Zukunft ihren Kindern und damit der Sippe zu erhalten, aus der sie selbst stammte. Immerhin läßt sich gegenüber dem Sippegedanken im vorl. Falle nicht verkennen, daß der Hof bereits seit längeren Jahren aus dem Besitz der Sippe K. gekommen ist und auch Frau H. nebst ihren Kindern zu dem alten Hof der Sippe K. keine Bodenverbundenheit mehr besitzt.

Frau H., deren einziger Sohn den väterlichen Hof übernehmen wird, beabsichtigt, den K.schen Hof ihrer 26jährigen Tochter zu übertragen. Auf diese Weise würde die Tochter H. durch einen eigenen Erbhof versorgt werden. Da aber die Familie H., eine alteingesessene, angesehene Bauernfamilie, nach dem Bericht des Kreisbauernführers wirtschaftlich sehr gut dasteht, ist anzunehmen, daß die Versorgung der Tochter aus den eigenen Mitteln des H.schen Hofes gesichert ist und daher keine Notwendigkeit besteht, der Tochter zu ihrer Versorgung den K.schen Erbhof zu verschaffen.

Dagegen würde das Ehepaar F., das seinen Lebensunterhalt aus dem von ihm bewirtschafteten Hofe zieht und mit ihm in jahrzehntelanger Arbeit verwachsen ist, durch Übertragung des Hofes an die Familie H. seine langjährige Wirkungsstätte verlieren. Beide Eheleute F. stehen noch im besten Schaffensalter. Sie haben, wie der Kreisbauernführer anerkennt, Tüchtiges auf dem Hof geleistet. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus wäre es nicht zu vertreten, so bewährte Kräfte vor der Zeit brach zu legen und aufs Altenteil zu setzen, wie es der Erbauseinandersetzungsvertrag für den Fall der Übertragung des Hofes von Frau F. auf Frau H. vorsieht. Die Entziehung des Hofes würde auch für die Eheleute F. eine große Härte sein, da sie die Früchte jahrelanger, erfolgreichster Arbeit auf dem Hof einbüßen würden.

Ferner würde es nicht dem Besten des Hofes dienen, wenn er aus den erfahrenen Händen der jetzigen Besitzer, die einen Musterhof geschaffen haben, auf die jugendliche Tochter H. übergehen würde, die zu dem ihr anfallenden Hofe bisher keine persönliche Beziehung hat und seine Bedürfnisse und Bewirtschaftungsweise nicht kennt. Den blutmäßig berechtigten Ansprüchen der Sippe stehen also das Wohl des Hofes und das allgemeine Interesse an der Erhaltung eines tüchtigen Bauernehepaares auf einem für die Volksernährung wertvollen Erbhof entgegen.

Allerdings würde der Anspruch der Frau H. auf Übereignung des Hofes, der ihr nach dem Willen der Vertragsschließenden auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages zustehen sollte, nicht verwirklicht werden können, wenn die Genehmigung zu der Veräußerung an Frau H. versagt wird. Die Erbteilung ist seinerzeit in der Weise vorgenommen worden, daß die eine Erbin den Hof, die andere Erbin eine Hypothek auf dem Hof bekam. Wie Frau F. vorgetragen hat und auch die Regelung des Vertrages erkennen läßt, hat man damals einen Grundstückswert von 100 000 ℳ zugrunde gelegt und demgemäß die Hypothek der Miterbin auf die Hälfte dieses Wertes bemessen. Diese Art der Teilung der Erbschaft enthielt eine sehr vernünftige Regelung und trug auch in billiger Weise dem Gesichtspunkte Rechnung, daß die Witwe des im Kriege gebliebenen Besitzers Reinhold K. ihre Lebensgrundlage behalten sollte. Die Hypothek ist später, wie alle Vermögenswerte, der Entwertung verfallen und inzwischen von der Aufwertungsstelle auf 3887 GM. aufgewertet worden, während der Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung auf 17 050 GM. festgesetzt ist. Mit der Entsch. der AufwSt. ist die für zuerst in Aussicht genommene Erbteilung zu einem Abschluß gelangt, den beide Teile hinnehmen müssen. Frau H. hat sich aber bei der Erbregelung i. J. 1919 vorbehalten, nach 15 Jahren, nämlich am 1. April 1934, ihrerseits das Grundstück zu übernehmen und dafür Frau F. eine Hypothek in der gleichen Höhe von 50 000 GM. zu gewähren. Das LErbhGer. erwägt nun, daß im Falle der Versagung der Genehmigung zur Rückübertragung des Erbhofs an Frau H. der Bestand des Auseinandersetzungsvertrages v. 26. April 1919 in Frage gestellt werde und unübersehbare Streitigkeiten zwischen den Parteien die Folge sein könnten. Allein mindestens ebenso verwickelte Streitigkeiten werden sich voraussichtlich auch bei Genehmigung der Übertragung des Hofes auf Frau H. ergeben. Denn die Gegenleistung der Frau H. ist im Vertrage v. 26. April 1919 auf 50 000 ℳ bestimmt. Dieser Betrag, ebenso mehrere Abfindungsbeträge im Rahmen des für die jetzige Frau F. und ihren Ehemann vorgesehenen Altenteils, sind durch den Währungsverfall der Nachkriegszeit entwertet worden und bedürfen der Neufestsetzung in Reichsmark. Der Vertrag bietet daher zur Zeit überhaupt keine brauchbare Grundlage für die Vollziehung der Hofübereignung. Da sich die beiden Erbinnen über die Höhe der Gegenleistung nicht einig sind, würde die Frage voraussichtlich durch einen Rechtsstreit geklärt werden müssen. Es kann auch zweifelhaft sein und dürfte wohl ebenfalls Gegenstand gerichtlicher Entsch. werden, ob nicht außerdem die Verbesserung des Hofes seit der Übernahme i. J. 1919 der jetzigen Eigentümerin einen Erstattungsanspruch verschafft. Hiernach muß damit gerechnet werden, daß erst nach geraumer Zeit alle Streit- und Zweifelspunkte erledigt sein werden. Das Schicksal des Hofes würde für längere Zeit in der Schwebe sein. Darunter würde aber die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes zum Schaden der Volkswirtschaft mehr leiden, als durch die Streitigkeiten, die sich an die vom AnerbG. getroffene Entsch. knüpfen könnten.

Bei Abwägung aller Umstände des Falles kann somit ein zwingender Anlaß zur Veräußerung des Hofes an Frau H. nicht anerkannt werden. Die ganze Sachlage läßt vielmehr aus überwiegenden Gründen den Fortbestand des jetzigen Zustandes geboten erscheinen.

Hiernach ist der angefochtene Beschluß des LErbhGer. aufzuheben und die Beschw. der Ehefrau H. gegen den Beschluß des AnerbG. zurückzuweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 20. Juli 1935, 3 RB 150/34.)
<= REHG. 1, 301.>

*

****15.** §§ 11, 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; §§ 13, 16 FGG.; § 176 ZPO. *Ist im anerbengerichtlichen Verfahren von einem Beteiligten ein Bevollmächtigter bestellt, der Vollmacht für das gesamte Verfahren in einer Instanz hat, so muß die in der Instanz ergehende Entscheidung dem Bevollmächtigten zugestellt werden; die Zustellung an den Beteiligten selbst setzt die Beschwerdefrist nicht in Lauf.*

Der 63jährige unverheiratete Josef M. ist Eigentümer eines Anwesens in E. Der Grundbesitz umfaßte ursprünglich 24,626 ha. Davon sind 8,402 ha an den Landwirt Josef A. veräußert. Der Eigentümer will sich wegen seines kränklichen Zustandes auf einen Besitz von etwa 20 Tagewerk (etwa 7 ha) beschränken. Den übrigen Teil seines Besitzes im Umfange von 10,072 ha nebst der Hofstelle hat er durch notariellen Vertrag v. 31. März 1934 für 20 500 RM an den in Berlin-Wannsee wohnhaften Geh. RegR. a. D. Dr. h. c. Ludwig K. veräußert, der den angrenzenden Erbhof B. besitzt.

Das AnerbG. hat die Genehmigung versagt. Auf sofortige Beschw. des Käufers, der den RA. B. und den RA. H. zu Bevollmächtigten bestellt hatte, hat das ErbhGer. München die Beschw. zurückgewiesen. Gegen diese Entsch. hat der Käufer K. sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Zunächst ist die Zulässigkeit der weiteren Beschw. zu prüfen. Die sofortige weitere Beschw. ist nach § 49 Abs. 1 RErbhofG. i. Verb. m. § 11 der 1. DurchfVO. und §§ 22, 16 RFGG. binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen, die mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses des ErbhGer. an den BeschwF. beginnt. Die Akten ergeben nun, daß der Beschluß des ErbhGer. München v. 28. Juli 1934 dem BeschwF. K. am 18. Sept. 1934 zugestellt ist. Die Beschwerdefrist würde danach am 2. Okt. 1934 abgelaufen sein. Die weitere Beschw. ist aber erst nach Ablauf der Beschwerdefrist am 3. Okt. 1934 beim OLG. München eingegangen. Der BeschwF. ist der Ansicht, daß die weitere Beschw. gleichwohl rechtzeitig eingelegt sei, weil der angefochtene Beschluß seinen beiden Bevollmächtigten im Verfahren vor dem ErbhGer. überhaupt nicht zugestellt worden sei und daher der Lauf der Beschwerdefrist noch gar nicht begonnen habe. Ausweislich der Akten ist der den Beschluß des ErbhGer. enthaltende Brief an den RA. B. mit dem Vermerk „Empfänger verstorben" zurückgekommen. Eine Zustellung an den anderen Bevollmächtigten, RA. H., ist nicht veranlaßt worden.

Es fragt sich, ob im Falle der Bestellung eines Bevollmächtigten zur Vertretung eines Beteiligten im Verfahren vor den Anerbenbehörden die Entsch. dem Bevollmächtigten zugestellt werden

muß und ob nur die Zustellung an den Bevollmächtigten die Rechtsmittelfrist in Gang setzt. Das RErbhofG. enthält keine ausdrücklichen Vorschr. über die Zustellung an den Bevollmächtigten. § 21 Abs. 5 der 1. DurchfVO. begnügt sich mit der allgemeinen Anordnung, daß die Entsch. den Beteiligten von Amts wegen zuzustellen ist. Für die Frage der Zustellung an den Bevollmächtigten kann hieraus nichts entnommen werden. In Ermangelung besonderer Vorschr. des RErbhofG. und der DurchfBest. gelten auf Grund des § 11 der 1. DurchfVO. die Verfahrensvorschriften des RFGG. für das Verfahren vor den Anerbenbehörden sinngemäß. Nach § 16 RFGG. ist eine gerichtliche Entsch., wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den Vorschr. der ZPO. für die Zustellung von Amts wegen bekanntzumachen. Die Zustellung von Amts wegen ist in §§ 208 ff. ZPO. in der Weise geregelt, daß die Vorschr. über die Zustellungen auf Betreiben der Parteien für entsprechend anwendbar erklärt sind, soweit nicht die §§ 209—213 Abweichendes bestimmen. Für Zustellungen auf Betreiben der Parteien gilt die Best. des § 176 ZPO., daß Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten geschehen müssen. Diese Vorschr. gilt auch für die nach der ZPO. vorzunehmenden Zustellungen von Amts wegen, da die §§ 209—213 keine entgegenstehende Best. enthalten. Aus § 176 ZPO. ergibt sich der Zwang, in anhängigen, den Vorschr. der ZPO. unterliegenden Streitverfahren die im Verlaufe des Rechtsstreits erforderlich werdenden Zustellungen an den von der Partei bestellten Prozeßbevollmächtigten zu bewirken; die Zustellung an die Partei selbst ist wirkungslos. Die Anwendung des § 176 ZPO. setzt voraus, daß der Bevollmächtigte umfassende Vollmacht für den betr. Rechtszug hat, d. h., daß er für das gesamte Verfahren vor dem in Betracht kommenden Gericht zum Bevollmächtigten bestellt ist (§ 81 ZPO.). Von dieser Instanzvollmacht ist zu unterscheiden, die, wie z. B. die Terminsvollmacht, nur zur Wahrnehmung einzelner Prozeßhandlungen (§ 83 Abs. 2 ZPO.) ermächtigt. Eine so beschränkte Vollmacht wirkt nicht über die in ihr erwähnte Prozeßhandlung hinaus und gilt daher nicht für den Zustellungsempfang.

Es ist nun zu erwägen, ob die Vorschr. des § 176 ZPO., die an sich nur für den Zivilprozeß gilt, auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen werden kann. Nach § 13 RFGG. können sich auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beteiligten vor Gericht durch Bevollmächtigte vertreten lassen, sofern das Gericht nicht das persönliche Erscheinen angeordnet hat. Die den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit sind aber von den Gegenständen der Prozesse wesentlich verschieden. Die Gerichte üben in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit im allgemeinen eine verwaltungsähnliche Tätigkeit aus. Das Verfahren gestaltet sich daher nicht nach der Art des Prozesses. Es handelt sich meist um Rechtssachen, bei denen allein der Antragsteller auftritt, um die Tätigkeit des Gerichts in Anspruch zu nehmen, und ein Gegner nicht vorhanden ist (wie z. B. Genehmigungserklärungen des VormGer.). Die sich an die Regelung des Prozeßverfahrens anlehnende Vorschr. des § 176 ZPO. über die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten paßt danach für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen nicht.

Anders liegt es dagegen beim anerbengerichtlichen Verfahren. Die Natur der Rechtsangelegenheiten, in denen eine Mitwirkung der Anerbenbehörden in Frage kommt, bringt es vielfach mit sich, daß sich zwei oder mehrere Personen mit entgegengesetzten Interessen gegenüberstehen (vgl. §§ 10, 15 Abs. 2, 18, 21 Abs. 3, 25, 37 Abs. 2 RErbhofG.). Die Verfahren sind häufig nicht mit einer einzigen Verhandlung erledigt, sondern beanspruchen, namentlich, wenn Beweisaufnahme angeordnet ist (vgl. § 17 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.), mehrere Verhandlungen. Der Gang des anerbengerichtlichen Verfahrens ist nach alledem dem Prozeß ähnlich. Die Best. des § 13 Abs. 2 und des § 14 (Überschrift und Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.) sprechen daher auch von den Prozeßbevollmächtigten und der Prozeßvertretung. Einzelne Verfahrensarten, z. B. die Versorgungsstreitigkeiten nach § 32 RErbhofG., ferner die Streitigkeiten über die Verteilung von Verbindlichkeiten (§§ 22, 36 RErbhofG.), sind dem bürgerlichen Streitverfahren sogar recht nah verwandt (vgl. § 15 der 1. DurchfVO.). Die Ähnlichkeit des anerbengerichtlichen Verfahrens mit dem Zivilprozeß rechtfertigt somit eine entsprechende Anwendung des § 176 ZPO. auf das anerbengerichtliche Verfahren in allen Fällen, in denen dem Bevollmächtigten eine Vollmacht für das gesamte Verfahren erteilt ist. Dies wird als Regel anzunehmen sein, wenn nicht die Vertretungsmacht ausdrücklich auf einzelne Verfahrensverhandlungen beschränkt ist.

Im vorl. Falle hat der BeschwF. durch die mit „Vollmacht“ bezeichnete Urkunde die RA. B. und H. zu Bevollmächtigten in dem Verfahren vor dem ErbhGer. bestellt. Den Anwälten ist laut Vollmachtsurkunde in der Grundstücksangelegenheit des Bauern M. wegen Genehmigung der Veräußerung von Erbhofgrundstücken Vollmacht zur Vertretung vor Gericht und Verwaltungsbehörden erteilt. Es handelt sich also um eine Vollmacht für das gesamte Verfahren vor dem ErbhGer. Die Vorschr. des § 176 ZPO. trifft daher auf den vorl. Fall zu. Da die Vollmacht des B. durch seinen Tod erloschen ist, hätte die Entsch. des ErbhGer. dem zweiten Prozeßbevollmächtigten, RA. H., zugestellt werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Nur die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten würde nach § 176 ZPO. wirksam sein und die Beschwerdefrist in Lauf setzen. Der Lauf der Rechtsmittelfrist hat demnach noch nicht begonnen und die weitere Beschw. ist rechtzeitig eingelegt.

(RErbhGer., Beschl. v. 20. Juli 1935, 3 RB 550/34.)
<= REHG. 1, 308.>

Erbhofgerichte

Celle

16. § 1 RErbhofG. Hat ein Verfahren auf Todeserklärung des eingetragenen Eigentümers zum Ausschlußurteil geführt, so ist der darin festgelegte Todestag bis zum Beweise des Gegenteils auch für die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft des Besitzes zugrunde zu legen.

Als Eigentümer des in dem angegebenen Grundbuche verzeichneten Grundbesitzes ist der Landwirt Max W. eingetragen. Der Grundbesitz ist 19,8659 ha groß und hat einen Grundsteuerreinertrag von 129,05 Talern und einen Gebäudesteuernutzungswert von 150 *RM.*

Max W. hat mit seiner Ehefrau am 23. Jan. 1920 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem sich die Eheleute für den Fall der Kinderlosigkeit der Ehe gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzen. Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Im Jahre 1923 hat Max W. — angeblich nach einem Streit mit seiner Frau — den Hof plötzlich verlassen und ist seitdem nicht zurückgekehrt. Nunmehr ist er durch Ausschlußurteil v. 24. Okt. 1934 für tot erklärt worden. Als Zeitpunkt des Todes ist der 1. Jan. 1934 festgestellt worden. Nach Erlaß des Ausschlußurteils hat Frau W. bei dem GBA. den Antrag gestellt, sie auf Grund des Erbvertrages als Alleinerbin in das Grundbuch einzutragen. Das GBA. hat ihr aufgegeben, eine Entsch. des AnerbG. darüber herbeizuführen, daß der Grundbesitz noch kein Erbhof sei. Sie hat daraufhin den entsprechenden Antrag beim AnerbG. gestellt. Sie ist der Meinung, daß der Grundbesitz bisher kein Erbhof sei, weil er am 1. Okt. 1933 nicht im Besitz einer bauernfähigen Person gewesen sei; denn ihr Mann könne, da er seinen Hof im Stich gelassen habe, nicht als bauernfähig angesehen werden.

In der Akte 3 IV 45 a/34 des AG. betr. die Verfügung von Todes wegen des Max W. hatte inzwischen sein einziger lebender Bruder, der Landwirt Paul W., den Antrag gestellt, ihm einen Erbschein auszustellen, in dem seine Folge in den Erbhof bescheinigt werden sollte, weil er der nächste Anerbe sei. Auf eine Anfrage des AG. hat dann der Kreisbauernführer mitgeteilt, daß Paul W. wegen seiner geistigen Minderwertigkeit als Anerbe nicht in Frage kommen könne. Er biete nicht die Gewähr, den Hof, der unter der Leitung der Witwe eine gut geführte Wirtschaft darstelle, in demselben Sinne weiter bewirtschaften zu können. Nachdem das Erbscheinsverfahren auf Grund dieser Auskunft, die dem Notar als Vertreter des Paul W. mitgeteilt war, ausgesetzt worden war, hat er sodann in notarieller Urk. v. 11. Jan. 1935 unter Bezugnahme auf die Auskunft des Kreisbauernführers seinen Antrag zurückgenommen. Er hat in derselben Urkunde auf den Anfall des Erbhofes verzichtet und seine Rechte auf seinen Neffen, den Bauernsohn Josef L., übertragen. Der Vater des Josef L., der die zweitjüngste Schwester des Max W. zur Frau hat und der bei der Verhandlung zugegen war, hat den Verzicht und die Übertragung der Rechte angenommen. Um die Anwartschaft des Neffen als Anerben darzutun, ist geltend gemacht, daß Josef L. als nächster Anerbe in Frage komme. Eigene Kinder des Max W. seien nicht vorhanden. Sein Vater lebe nicht mehr. Paul W. sei der einzige Bruder gewesen, so daß jetzt nur noch die Schwestern in Betracht kämen. Von den Schwestern müßte aber die jüngste Schwester ausscheiden, weil sie blind und damit nicht bauernfähig sei. Die zweitjüngste Schwester sei die Mutter des Josef L. Diese werde den Erbhof ausschlagen, so daß von ihren drei Kindern, nämlich zwei Töchtern und einem Sohn, der letztere nunmehr Anerbe sei. Da in L. Jüngstenrecht gelte, käme die älteste Schwester des Max W., die einen Sohn und eine Tochter habe, nicht weiter in Frage. Sodann wird die Erteilung des Erbscheines beantragt. Auch dieses Verfahren ist bis zur Entsch. darüber, ob der Grundbesitz am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist, ausgesetzt.

Zu dem von der Frau W. betriebenen Feststellungsverfahren ist nunmehr Josef L. als vermutlicher Anerbe hinzugezogen worden. Er bittet um Feststellung, daß der Grundbesitz bereits am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist.

Er macht u. a. geltend, daß Max W. ein tüchtiger Landwirt gewesen sei, der sicher bald nach seinem Weggange den Tod gefunden habe, so daß bei ihm von einem Verlust der Bauernfähigkeit nicht gesprochen werden könne. Der im Ausschlußurteil festgestellte Todestag sei nur eine Vermutung, auf die man sich bei der Beurteilung der Rechtslage nicht stützen könne.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das AnerbG. dahin erkannt: „Auf den Antrag der Frau Cäzilie W. v. 1. Febr. 1935 wird festgestellt, daß ihr Ehemann, der Landwirt Max W., vom 1. Okt. 1933 ab n i c h t bauernfähig war.

Es ist dabei der Ansicht, daß zur Zeit der Entsch. an der Erbhofeigenschaft selbst kein Zweifel bestehen kann, weil der Hof entweder auf die Frau oder den Anerben, also auf eine einzige, und zwar bauernfähige Person, übergegangen ist. Es frage sich nur, ob die Erbhofeigenschaft schon am 1. Okt. 1933 bzw. am 1. Jan. 1934 (dem vermuteten Todestage) vorhanden gewesen sei. Es läßt bei der Entsch. dahingestellt, ob als Zeitpunkt des Todes des Max W. der im Ausschlußurteil genannte Tag oder ein vor dem 1. Okt. 1933 liegender Tag anzusehen ist, weil die Frage, ob W. bauernfähig war, nur für den Fall gestellt und beantwortet werden könne, daß er nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. gestorben ist. Wenn er nämlich vorher gestorben sei, so sei diese Frage bedeutungslos, weil sich dann der Hof nach dem BGB. vererbt habe, also nach dem Erbvertrage auf die Frau übergegangen sei. Nähme man aber an, daß Max W. tatsächlich erst nach Inkrafttreten des RErbhofG. verstorben sei, so komme man zu dem Ergebnis, daß Max W. nicht bauernfähig sei, weil er plötzlich seine Scholle verlassen und sich zehn Jahre lang in keiner Weise um seinen Hof und seine Familie gekümmert habe. Und dann sei der Hof mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. nicht Erbhof geworden, weil der Eigentümer nicht bauernfähig gewesen sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die zulässige Beschw. des Josef L. Zur Begr. der Beschw. wird eingehend zu den Ausführungen des AnerbG. Stellung genommen.

Die Beschw. ist zulässig, sie konnte aber keinen Erfolg haben. Der Entsch. des AnerbG. ist im Ergebnis beizutreten. Für die Entsch. ist, wie bereits das AnerbG. richtig hervorgehoben hat, von zwei Möglichkeiten auszugehen: 1. Max W. ist bereits vor dem 1. Okt. 1933 gestorben oder 2. er hat den 1. Okt. 1933 erlebt.

Nach § 18 BGB. begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene zu dem Zeitpunkt gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Es handelt sich dabei um eine Vermutung, die jederzeit widerlegt werden kann. Sie rechtfertigt aber die Annahme, daß der erklärte Todestag bei der Beerbung als Todestag behandelt werden kann. Würde nun der Antragstellerin der Beweis gelingen, daß ihr Ehemann v o r d e m 1. O k t. 1933 gestorben ist, so würde sich die Erbfolge ohne weiteres nach dem BGB. richten (§ 57 Abs. 2 RErbhofG.) und die Antragstellerin auf Grund des Testamentes Erbin und der Grundbesitz i n i h r e r H a n d am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden sein. Daß der Max W. bald nach seinem Weggang ums Leben gekommen ist, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Das gibt selbst der BeschwF. in seinem Schriftsatz vom 13. März 1935 zu, in dem er ausführt: „Daß der Mann eines Morgens die Geduld verlor und wahrscheinlich freiwillig in den Tod ging, ist nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, daß es in der vorhergehenden Nacht ununterbrochen Streit gab, und zwar deswegen, weil die Frau die Verwandten des Mannes diesem gegenüber des Diebstahls bezichtigte. Der Mann war so mürbe gemacht, daß man einen ruhig gemachten Entschluß von ihm gar nicht verlangen konnte." Gerade diese Darstellung wäre also nicht geeignet, die Ansprüche des BeschwF. auf den Hof zu stützen, da dann die Frau schon früher Eigentümerin geworden wäre.

Da sich aber der frühere Tod mit Sicherheit nicht darlegen läßt, muß für die Entsch. mit der gesetzlichen Vermutung angenommen werden, daß Max W. den 1. Okt. 1933 erlebt hat; denn diese Vermutung muß auch für das Erbhofrecht gelten, da sonst überhaupt keine Klarstellung erfolgen kann. Hat er aber über den 1. Okt. 1933 hinaus gelebt, so kann man nur zu dem Schluß kommen, daß Max W. nicht bauernfähig ist. Er hat seine Familie verlassen, hat den Hof aufgegeben und hat sich über zehn Jahre um nichts gekümmert, hat noch nicht einmal ein Lebenszeichen von sich gegeben. Das ist auch keine nachteilige Beurteilung, die erst durch das RErbhofG. ausgelöst ist; schon früher galt ein solches Verhalten nicht als anständig, zumal nichts zutage getreten ist, was die Entfernung des Mannes in dieser Art wirklich rechtfertigen könnte. Für die Darstellung der Ehefrau, daß Minderwertigkeit und Krankheit des Mannes der Anlaß zum Weggang gewesen ist, spricht manches: Auch ein Bruder des Mannes ist minderwertig. Das ist auch durch die widerspruchslose Rücknahme des Antrages auf Erteilung eines Erbscheines für ihn dargetan. Eine Schwester ist blind. Das Erbgut der Familie W. kann daher nicht gut sein.

Im übrigen ist auch nicht einzusehen, warum gerade Frau W. darzutun hat, daß ihr Mann sich schuldhafterweise um den Besitz nicht gekümmert habe. Für sie streitet die Vermutung. Sache des BeschwF. wäre es vielmehr, diese Vermutung zu entkräften. Allerdings würde das wohl gerade zu dem Ergebnis führen, daß Frau W. schon v o r dem 1. Jan. 1934 Eigentümerin des Hofes auf Grund des Erbvertrages geworden wäre.

Die Beschw. war somit zurückzuweisen. Der Beschluß des AnerbG. mußte jedoch genauer gefaßt werden, da die Entsch. allein darauf abzustellen war, daß Max W. den 1. Okt. 1933 erlebt hat. Da nunmehr seine Frau Erbin auf Grund des Testamentes ist, ist der Hof i n i h r e r H a n d jetzt ein Erbhof geworden. Nach der Größe und dem Reinertrag ist er ohne weiteres als Erbhof anzusehen. Auch die Bauernfähigkeit kann nach der Stellungnahme des Kreisbauernführers nicht zweifelhaft sein.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 10. Juli 1935, 2 (6) We 2160/35.)

[—n.]

*

17. § 15 RErbhofG.; § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. Im Laufe eines Abmeierungsverfahrens kann dem Bauern durch einstweilige Anordnung jegliche Verfügung über die Bestandteile und das Zubehör seines Erbhofs untersagt werden.

Das AnerbG. hat auf Antrag des Landesbauernführers dem Bauern G. durch Beschl. v. 28. Mai 1935 die Verwaltung und Nutznießung seines Erbhofes bis zum 1. Okt. 1940 entzogen und sie für diese Zeit auf den elf oder zwölf Jahre alten Sohn des Bauern, für den noch ein Pfleger bestellt werden soll, übertragen. Gegen diesen Beschluß hat der Bauer form- und fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt, über die noch nicht entschieden ist, weil noch weitere Ermittlungen erforderlich sind.

Inzwischen hat der Landesbauernführer den Antrag gestellt, eine einstweilige Anordnung dahingehend zu treffen, daß dem Bauern jegliche Verfügung über den Erbhof und das Erbhofzubehör untersagt werde, weil schnellstens verhindert werden müsse, daß er die Erträgnisse der neuen Ernte verwerte. Der Landesbauernführer ist durch Vfg. v. 19. Juli 1935 ersucht worden, eine Persönlichkeit vorzuschlagen, die geeignet und gewillt ist, die Verwaltung des Hofes für G. zu übernehmen. Diesem Ersuchen ist bislang nicht entsprochen worden. Gleichwohl erschien es geboten, jetzt schon dem Antrage des Landesbauernführers auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu entsprechen. Nach § 12 Abs. 3 kann das Gericht, soweit es ihm nach den Umständen geboten erscheint, auf Antrag oder von Amts wegen sichernde Maßnahmen oder einstweilige Anordnungen treffen. Im vorl. Falle besteht Anlaß zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Wenn auch das Abmeierungsverfahren noch nicht rechtskräftig durchgeführt ist, so hat doch das AnerbG. die Abmeierung bereits ausgesprochen und deshalb bedarf es zur Sicherung des durchzuführenden Abmeierungsverfahrens einer Festlegung des Erbhofzubehörs und der Erbhofbestandteile, damit nicht der Antragsgegner durch Verschleuderung dieser Gegenstände eine spätere ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes vereitelt. Allerdings ist es erforderlich, die dem Bauern entzogene Verfügungsbefugnis auf eine andere Person zu übertragen, damit der Hof ordnungsmäßig bewirtschaftet und die Ernte sachgemäß verwertet werden kann. Wenn auch eine geeignete Person vom Landesbauernführer dafür noch nicht vorgeschlagen ist, so erschien es doch geboten, jetzt schon wenigstens dem Bauern die Verfügung über die genannten Gegenstände zu untersagen und im übrigen die Entsch. vorzubehalten.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 14. Aug. 1935, 3 We 1001/35.)

*

18. § 18 RErbhofG.; § 61 der 1. DurchfVO. Den Antrag auf Sicherung des Beweises der Bauernfähigkeit kann nur stellen, wer nach § 18 RErbhofG., § 61 der 1. DurchfVO. berechtigt ist, den Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit zu stellen. Wer nur die Aussicht hat, beim Fehlen von anerbenberechtigten Verwandten des Bauern vom Reichsbauernführer zum Anerben bestimmt zu werden, hat kein rechtliches Interesse i. S. des § 61 der 1. DurchfVO. an der Feststellung, daß die vom Bauern durch Testament zum Anerben eingesetzte Person nicht bauernfähig ist.

Der in H. gelegene Erbhof ist Eigentum des Bauern U. Er hat ihn von seiner Ehefrau Katharina geb. Sch.-Fr., mit der er im Güterstande der westfälischen Gütergemeinschaft gelebt hat und die 1923 gestorben ist, auf Grund eines gegenseitigen Testamentes geerbt. Diese hat ihn von ihrem Ehemann erster Ehe, dem 1895 verstorbenen Josef O., geerbt, aus dessen Familie er stammt.

U. hat ein Testament errichtet, durch das er den Sohn des Bruders seiner verstorbenen Ehefrau, den Landwirt Josef Sch.-Fr., der den Hof seit 1923 bewirtschaftet, zum Erben eingesetzt und zum Anerben seines Hofes bestimmt hat.

Zwei Enkel des 1889 verstorbenen Adolf O., Bruders des 1895 verstorbenen ersten Ehemanns der späteren Frau U., der Bauer Adolf und der Landwirt Karl O., haben dieser Anerbenbestimmung gegenüber geltend gemacht, Josef Sch.-Fr. sei nicht bauernfähig, da er nicht ehrbar sei. Er habe sich nämlich vor einigen Jahren gegen § 175 StGB. vergangen. Sie haben hierfür einige Personen als Zeugen benannt und beantragt, die eine derselben, den Revierförster H., schon jetzt zu vernehmen, da er bereits 70 Jahre alt sei und der Verlust dieses Beweismittels daher bis zur Durchführung eines späteren anerbengerichtlichen Verfahrens zu befürchten sei.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 23. Juli 1935 den Antrag mit der Begr. abgelehnt, ein Beweissicherungsverfahren sei im Verfahren vor den Anerbenbehörden gesetzlich unzulässig; auch liege die angebliche Verfehlung des Sch.-Fr. bereits mehrere Jahre zurück, so daß sie, selbst wenn sie bewiesen würde, die Bauernunfähigkeit des Sch.-Fr. nicht zur Folge haben würde.

Die Antragsteller haben gegen diesen Beschluß rechtzeitig und formrichtig sofortige Beschw. eingelegt.

Diese Beschw. ist unbegründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht, entgegen der Annahme des angefochtenen Beschlusses, § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. dem AnerbG. die Möglichkeit gibt, Maßnahmen für die Sicherung des Beweises zu treffen, oder ob rechtliche Erwägungen anderer Art diese Möglichkeit gewähren. Ein solches (vorläufiges) Verfahren kann aber, wenn es grundsätzlich für zulässig gehalten wird, seiner Natur nach nicht über die Grenzen hinausgehen, die das Gesetz dem späteren endgültigen Verfahren gezogen hat, aus dem es eine einzelne Maßnahme vorwegnehmen soll. Kann also das endgültige Verfahren nur von *bestimmten* Personen eingeleitet werden, so können auch *nur diese* und nicht andere Personen rechtswirksam einen Antrag auf Sicherung der Beweise stellen. Daraus ergibt sich für den vorl. Fall die Unzulässigkeit des Antrages der BeschwF. Die von ihnen beantragte Beweiserhebung soll die Beweise für ein späteres Verfahren über die Bauernfähigkeit des vom Bauern ernannten Anerben sichern. Ein solches Verfahren kann aber nicht jedermann beantragen. Vielmehr hat das Gesetz die Berechtigung, einen dahingehenden Antrag zu stellen, im § 18 RErbhofG. nur demjenigen, dessen Bauernfähigkeit geprüft werden soll, und dem Kreisbauernführer und im § 61 der 1. DurchfVO. denjenigen Personen beigelegt, die ein *rechtliches Interesse* an der Feststellung der Bauernfähigkeit oder Bauernunfähigkeit nachweisen. Zu diesen Personen gehören aber die Antragsteller Adolf und Karl O. nicht. Als Großneffen des ersten Mannes der verstorbenen Katharina U. geb. Sch.-Fr. gehören sie nicht zu den Anerben der Letzteren und erst recht nicht zu denjenigen des zweiten Ehemannes der Katharina U., des Eigentümers des Hofes. Sie haben also auch dann, wenn Sch.-Fr. als Anerbe fortfallen würde, keinerlei Rechtsansprüche oder rechtlich gesicherte Aussichten auf den Hof. Die Tatsache, daß sie der Familie angehören, aus der der Hof ursprünglich stammt und in deren Eigentum er sich viele hunderte von Jahren befunden hat, gewährt ihnen freilich die Aussicht auf eine gewisse Berücksichtigung in dem Fall, daß der Reichsbauernführer, falls der vom jetzigen Eigentümer letztwillig bestimmte Anerbe nicht bauernfähig wäre und andere Anerben des Eigentümers U. nicht vorhanden wären, gem. § 25 Abs. 5 Satz 2 RErbhofG. den Anerben bestimmen würde, da es dann nicht unwahrscheinlich sein mag, daß er einen Angehörigen der Familie zum Anerben des Hofes bestimmen wird, aus der der Hof stammt. Aus diesem Grunde wird nicht geleugnet werden können, daß die Antragsteller ein gewisses Interesse an der Feststellung der Bauernunfähigkeit des Sch.-Fr. haben; auch wird dies Interesse als ein *berechtigtes* Interesse angesehen werden können. Niemals aber ist es „rechtliches Interesse“, wie es § 61 der 1. DurchfVO. zur Voraussetzung für das Antragsrecht macht, d. h. ein Interesse an der Berücksichtigung und Wahrung eines ihnen zustehenden, bedrohten Rechtsanspruchs; ein solcher steht ihnen, wie gesagt, nicht zu.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 7. Aug. 1935, 3 We 1116/35.)

*

19. §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1 RErbhofG.

1. *Im Land Lippe* (AnerbG. Oerlinghausen) galt am 1. Okt. 1933 Ältestenrecht, jedoch mit der Maßgabe, daß *nach Wegfall des ältesten Sohnes der Bauer unter seinen übrigen Söhnen den Anerben frei auswählen konnte.*

2. *Hat der zweite Sohn ein Beschwerderecht, wenn das AnerbG. die Einsetzung des dritten Sohnes als Anerben genehmigt hat?*

Im Grundbuch von A. steht der Kaufmann August A. in O. als Eigentümer eingetragen. Der Grundbesitz hat eine Größe von 39,91,88 ha.

Der Eigentümer hat vier Kinder, und zwar drei Söhne und eine Tochter. Der älteste Sohn Willibald ist RA. und Notar in B.; er ist i. J. 1880 geboren und besitzt die Danziger Staatsangehörigkeit. Der zweite Sohn Walter ist gelernter Landwirt; er ist am 13. Sept. 1885 geboren und seit dem 7. Sept. 1919 verheiratet. Er ist jetzt Gastwirt in F. Der dritte Sohn Hans ist Kaufmann; er ist am 3. Jan. 1899 geboren. Das vierte Kind, eine Tochter Hanna, lebt im Haushalt ihres Vaters und ist nahezu erblindet. Als der älteste Sohn Willibald zwei Jahre alt war, erbte er von seinem Vaterbruder Willibald A. den Meierhof in A., welcher dem Erbhof benachbart ist.

Der Eigentümer August A. ließ den Erbhof von 1907 bis 1911 durch einen Verwalter bewirtschaften. Im Jahre 1909 trat sein Sohn Walter, der i. J. 1908 noch ein Semester Landwirtschaft in B. studiert hatte, als Verwalter des Hofes ein. Von 1911 bis 1927/29 pachtete Walter den Hof von seinem Vater. Das Pachtverhältnis wurde zum Teil i. J. 1927 und im übrigen 1929 beendet, weil der Sohn Walter nach Meinung des Vaters schlecht wirtschaftete und keine Pacht bezahlte. Vom 1. Okt. 1927 bis zum 30. Sept. 1939 wurde eine Teilfläche von 27 Morgen und vom 1. März 1929 bis zum 1. März 1941 der gesamte Hof an den Landwirt T. verpachtet.

Der Eigentümer August A. hat beim AnerbG. den Antrag gestellt, zu genehmigen, daß er als Anerben des Hofes nicht seinen Sohn Walter, sondern seinen Sohn Hans bestimme.

Er hat zur Begr. ausgeführt, sein ältester Sohn Willibald komme als Anerbe nicht in Betracht, da er nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitze, diese vorläufig auch nicht erwerben wolle und auf sein etwaiges Anerbenrecht an dem Hofe zugunsten seines Bruders Hans verzichtet habe. Mit Rücksicht auf seine unverheiratete erblindete Tochter Hanna und deren Zukunft müsse er, der Bauer, besonderes Gewicht darauf legen, daß der Hof in ordentliche Hände komme. Da er zu seinem zweiten Sohn Walter nicht das Zutrauen habe, daß dieser in der Lage sei, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, wolle er seinen dritten Sohn Hans als Anerben einsetzen, der nach seiner Überzeugung zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung geeignet sei. Hans sei zwar kein gelernter Landwirt; er sei aber in der Kleinstadt Oe., die einen landwirtschaftlichen Charakter habe und in nächster Nähe des Hofes liege, aufgewachsen, habe sich auch häufig und längere Zeit auf dem Hofe in seiner Jugend aufgehalten, so daß er als durchaus mit landwirtschaftlichen Verhältnissen vertraut angesehen werden müsse. Hans müsse daher als bauernfähig angesehen werden. Im übrigen habe nach altem lippischen Brauch in A. stets Anerbenrecht, und zwar Ältestenrecht, Geltung gehabt. Bei Wegfall des Anerben sei es stets so gehalten worden, daß der Hofesbesitzer dann das Wahlrecht unter seinen übrigen Söhnen gehabt habe. Dieses Wahlrecht wolle er ausüben und seinen dritten Sohn als Anerben des Hofes einsetzen.

Der zweite Sohn Walter hat zu diesen Ausführungen geltend gemacht, es sei richtig, daß Willibald aus den vom Antragsteller angeführten Gründen nicht Anerbe sein könne. Er bestreitet aber, daß in A. der Brauch geherrscht habe, daß nach Wegfall des Anerben der Kolonatsbesitzer unter seinen übrigen Söhnen freie Wahl gehabt habe. In einem solchen Falle sei vielmehr der zweitälteste Sohn an die Stelle des weggefallenen Ältesten als Anerbe ohne weiteres nachgerückt. Sein Bruder Hans sei als Kaufmann im übrigen auch nicht als bauernfähig anzusehen und könne deshalb als Anerbe für den Hof nicht bestimmt werden. Er — Walter — sei zudem der einzige Landwirt in der Familie und habe auch entgegen der Auffassung des Antragstellers den Hof ordnungsmäßig bewirtschaftet.

Das AnerbG. hat dem Bauern durch Beschl. v. 25. Juni 1935 die Zustimmung erteilt, seinen Sohn Hans als Anerben des Hofes einzusetzen. Die Kosten des Verfahrens sind dem Antragsteller auferlegt worden.

Gegen diesen Beschluß hat der Sohn Walter Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist zulässig. Der Senat steht in ständiger Rspr. auf dem Standpunkt, daß die Anwartschaft auf einen Erbhof als „Recht“ i. S. des § 20 FGG., § 11 der 1. DurchfVO. anzusehen ist, sofern sie nur mit Zustimmung des AnerbG. entzogen werden kann. Walter ist der zweitälteste Sohn. Er ist zugunsten seines jüngeren Bruders übergangen worden. Wenn in der hier fraglichen Gegend Ältestenrecht gegolten hat, wie er im ersten Rechtszuge behauptet hat, so ist er durch die Entsch. des AnerbG. übergangen und in seiner rechtlich geschützten Anwartschaft auf den Erbhof beeinträchtigt. Er ist deshalb berechtigt, gegen den genehmigenden Beschluß des AnerbG. Beschw. einzulegen. Dabei macht es keinen Unterschied aus, daß er in der Beschwerdeschrift den vom AnerbG. festgestellten Brauch, wonach der Bauer nach Wegfall des ältesten Sohnes unter seinen übrigen Söhnen frei auswählen könne, nicht

ausdrücklich bestritten hat. Entscheidend ist, daß er auch jetzt noch mit seiner Beschw. geltend macht, daß er zu Unrecht als Anerbe übergangen sei. Daraus läßt sich schließen, daß er die für ihn günstigste Rechtslage, wie er sie im ersten Rechtszuge behauptet hatte, auch jetzt noch behaupten will, daß nämlich Ältestenrecht in der Weise, daß bei Wegfall des ältesten Sohnes der zweitälteste eintritt, gegolten hat. Im übrigen würde seine Beschw. aber auch dann zulässig sein, wenn er hinsichtlich des Brauchtums sich auf den Standpunkt des AnerbG. stellte. Denn er macht in der BeschwBegr. geltend, Willibald komme als Anerbe nicht in Frage, da er die deutsche Staatsangehörigkeit nicht habe, und Hans sei nicht bauernfähig, er — Walter — sei deshalb der einzige gesetzliche Anerbe. Für die Prüfung der Beschwerde**berechtigung** ist diese Beschwerde**begründung** als richtig zu unterstellen. Alsdann wäre Walter durch die Einsetzung des bauernunfähigen Hans A. in der Tat in seiner Anwartschaft auf den Erbhof beeinträchtigt und könnte deshalb Beschw. einlegen (vgl. hierzu Beschl. des RErbhGer. v. 12. Juli 1935, 1 RB 588/34).

Sachlich erweist sich die Beschw. jedoch als nicht begründet. Für die Entsch. kommt es zunächst darauf an, welcher Brauch am 1. Okt. 1933 in der hier fraglichen Gegend gegolten hat. Wenn Ältestenrecht galt, wie der BeschwF. im ersten Rechtszuge behauptet hat, dann konnte der BeschwF. als zweiter Sohn zugunsten des dritten Sohnes nur dann übergangen werden, wenn ein wichtiger Grund dazu vorlag (§ 25 Abs. 1 Ziff. 3 RErbhofG.). War dagegen freie Best. des Anerben durch den Bauern üblich (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2), so hatte der Bauer das Recht, ohne Zustimmung des AnerbG. frei unter seinen Söhnen den Anerben auszuwählen. Das AnerbG. hat über den in Lippe geltenden Brauch folgendes ausgeführt:

„Bis zum Jahre 1782 war das Anerbenrecht in Lippe nicht einheitlich. Während in dem größeren Teile Lippes schon früh das Erstgeburtsrecht sich durchgesetzt hatte, herrschte in anderen Teilen, und zwar in den ursprünglich Paderbornschen Ämtern — also Oe. und Sch. — Letztgeburtsrecht. Diese Verschiedenheit des Herkommens ist aber beseitigt worden durch die VO. betr. Erbfolge in die Bauerngüter v. 24. Sept. 1782 (LVO. 3, 25). Hiernach wurde für ganz Lippe einheitlich ‚das Erstgeburtsrecht bei Erbfolgen in Bauerngütern festgesetzt und weiter bestimmt, daß bei Wegfall des Anerben untersucht werden sollte, welches der folgenden Kinder zur Übernahme des Kolonates das fähigste sei'. Also hier wird ausdrücklich festgelegt, daß ein Recht des zweitältesten Sohnes auf Nachrücken in die Position des Anerben nicht besteht, daß vielmehr das fähigste Kind in die Anerbenstellung eingesetzt werden sollte. Dieser Brauch hat sich dann dahin entwickelt, ‚daß das Anerbenrecht auf die zweite Linie keineswegs von selbst übergeht, wenn die Glieder der ersten Linie zur Kolonatsverwaltung untüchtig sind oder auf das Anerbenrecht verzichtet haben. Den Eltern steht dann vielmehr das Wahlrecht unter ihren Söhnen und in Ermangelung solcher unter ihren Töchtern zu' (Meyer, Kolonatsrecht im Fürstentum Lippe, S. 376). ‚Treffen die Eltern jedoch keine Wahl, so folgt ohne Frage der nach der Anerbenordnung zunächst Berechtigte' (Meyer S. 377 am Schluß). Dieses Recht ist in Lippe ausnahmslos, so auch in A. gültig gewesen. An dieser Rechtsgestaltung hat sich im Laufe der Zeit in Lippe nichts geändert. Auch das lippische Gesetz über die Anerbengüter v. 26. März 1924 hat es bei dieser Regelung belassen."

Diese Ausführungen des AnerbG. erscheinen zutreffend. Sie werden belegt einmal durch die Ausführungen in Meyers Kolonatsrecht, S. 375 ff., und durch die Lippesche VO. v. 24. Sept. 1782, schließlich auch durch die Stellungnahme des Kreisbauernführers, wonach es in der Gegend von Oe. allgemein Gepflogenheit war, daß nach Fortfall des Anerben der Erblasser unter den nachgeborenen Söhnen sich einen Anerben frei wählen konnte. Der BeschwF. selbst bestreitet die Feststellung des AnerbG. auch nicht im einzelnen. Die übrigen schon früher eingeholten Auskünfte des Stadtrates in Oe. und des Gemeindevorstehers in A. stehen den Feststellungen des AnerbG. nicht entgegen. Der Stadtrat in Oe. kann, wie er sagt, nicht genau angeben, ob eine Verpflichtung bestand, den zweiten Sohn in die Stellung des ältesten Sohnes nachrücken zu lassen. Er bestätigt dagegen ebenfalls, daß der Bauer den ältesten Sohn nicht übergehen konnte, weil er an das Anerbenrecht gebunden war. Auch der Gemeindevorsteher sagt, daß in den meisten Fällen der Hof dem ältesten Sohn übertragen wurde, daß der Bauer aber auch in sehr vielen Fällen nach seinem eigenen Ermessen den Anerben auswählte.

Legt man diese Feststellungen zugrunde, so gestaltet sich die Sachlage folgendermaßen. Der älteste Sohn des Bauern, Willibald, kommt als Anerbe des hier fraglichen Hofes nicht in Frage; denn einmal besitzt er nicht die deutsche Staatsangehörigkeit, die nach § 12 Voraussetzung für seinen Eintritt als Anerbe ist; zum anderen hat er, wenn auch nicht formgerecht, erklärt, daß er auf den hier fraglichen Hof verzichte, und schließlich ist er Eigentümer eines Hofes, der sachlich die Voraussetzungen eines Erbhofes erfüllt. Er ist also nicht willens und nicht in der Lage, als Anerbe des Erbhofes einzutreten. Fällt er aber weg, dann rückt nicht etwa von selbst der zweite Sohn Walter als Anerbe in seine Rechtsstellung ein; vielmehr hat nun der Bauer das Recht, unter den folgenden Söhnen den fähigsten auszusuchen. Er ist also nur bzgl. des ältesten Sohnes an einen bestimmten Brauch gebunden. Hinsichtlich der übrigen Söhne hat er gem. § 25 Abs. 1 Ziff. 2 ein freies Auswahlrecht. Er hat von seinem Wahlrecht in **der** Weise Gebrauch gemacht, daß er seinen dritten Sohn Hans zum Anerben eingesetzt hat. Diese Wahl kann von den Anerbenbehörden an sich nicht nachgeprüft werden, da der Bauer zur Auswahl der Zustimmung des AnerbG. nicht bedarf.

Selbst wenn man aber der Meinung sein sollte, daß gleichwohl die Bauernfähigkeit des eingesetzten Anerben nachgeprüft werden müsse, weil der BeschwF. nach seiner Behauptung in der BeschwBegr. der alleinige gesetzliche Anerbe sei, so ist die Bauernfähigkeit in Übereinstimmung mit dem AnerbG. zu bejahen. (Das wird ausgeführt.)

Ist die Bauernfähigkeit des Hans A. somit gegeben, so kann er zum Anerben des Erbhofs bestimmt werden. Mit Rücksicht auf die zweifelhafte Sach- und Rechtslage erschien es geboten, in Übereinstimmung mit dem AnerbG. zum mindesten „vorsorglich" zu dieser Anerbeneinsetzung die Zustimmung zu erteilen und demgemäß die Beschw. des Walter A. zurückzuweisen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 12. Sept. 1935, 3 We 1010/35.) [—n.]

*

20. § 29 RErbhofG. **Erbverzicht, abgegeben 1930, erstreckt sich auch auf die Anwartschaft als Anerbe.** †)

Der Sohn F. will zwar den Hof haben, er hat jedoch darauf keinen Rechtsanspruch. Als Anerbe scheidet er aus. Denn sein i. J. 1930 in rechtsgültiger Form erklärter Erbverzicht erstreckt sich auch auf seine Anwartschaft als Anerbe, da das Erbrecht des Anerben lediglich eine Abwandlung des gesetzlichen Erbrechts nach bürgerlichem Recht ist. Ein nach bürgerlichem Recht wirksam ausgesprochener Verzicht umfaßt das gesamte gesetzliche Erbrecht nach dem Erblasser und kann in seinen Wirkungen nicht geteilt werden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 1. Aug. 1935, 2 We 2206/35.)

Anmerkung: Die Grundsätze der vorstehenden Entsch. halte ich für richtig. Sie beruhen auf der Annahme, daß die im Erbhofrecht nicht geregelte Frage des Erbverzichts (§ 29 RErbhofG. behandelt nur den Sonderfall der auf den Erbhof beschränkten Ausschlagung) nach allgemeinen Grundsätzen des BGB. behandelt werden müsse. Dem ist zuzustimmen. Die allgemeine Grenze, die die Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Vorschr. an dem Zweck des Erbhofrechts finden müßte, wird hier nicht berührt. Einen Zwang zum Antritt der Folge in den Erbhof kennt das RErbhofG. nicht, wie sich ohne weiteres aus § 29 ergibt. Hiernach steht die grundsätzliche Zulässigkeit eines Erbverzichts innerhalb des Erbhofrechts außer Frage. Das hat der 3. Sen. des LErbhGer. Celle in seiner Entsch. v. 21. Dez. 1934: JW. 1935, 629[10] = DJ. 1935, 751 mit überzeugender Begr. ausgesprochen.

Die vorl. Entsch. führt weiter. Sie behandelt den Fall eines Erbverzichts, der lange vor dem Inkrafttreten, ja überhaupt vor der Erörterung des Erbhofrechts, ausgesprochen worden ist. Es wäre denkbar, seine Wirksamkeit mit dem Hinweis darauf in Frage zu stellen, daß bei Abgabe der Verzichtserklärung von dem Verzichtenden eine Erbrechtsregelung vorausgesetzt wurde, die infolge der späteren Änderung durch den Gesetzgeber nun nicht Platz greifen kann. Das LErbhGer. hat diesen Schritt nicht getan. Es lehnt ihn ab mit der Begr., die Anwartschaft als Anerbe, die an die Stelle der Anwartschaft als Miterbe getreten sei, sei lediglich als eine Abwandlung jenes ursprünglichen bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses anzusehen. Dagegen ließe sich bei konkreter Ausrichtung der Fragestellung wohl einwenden, daß diese Abwandlung aber jedenfalls im wirtschaftlichen Ergebnis die Stellung der Beteiligten tatsächlich verändert hat, die Grundlagen, unter denen die Erklärung abgegeben sei, sich mithin völlig verschoben hätten. M. E. könnte diese Erwägung aber nicht dazu führen, daß man den Verzicht ohne weiteres als unwirksam ansieht. In Betracht käme äußerstenfalls ihre Anfechtung wegen Irrtums im Rahmen des § 119 BGB., über deren Berechtigung zu entscheiden im Streitfalle aber nicht Sache der Anerbenbehörden wäre. Wenn das LErbhGer. deshalb seiner Entsch. die Annahme zugrunde gelegt hat, daß ein wirksamer Erbverzicht vorhanden sei, der auch die Möglichkeit, Anerbe zu werden, ausschließe, so ist dem nur beizutreten.

ErbhGR. und OLGR. im RJM. Dr. **Hopp**, Berlin.

*

21. § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 10 RErbhofG. ist eine einstw. Anordnung aus § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG., durch die eine Verwaltung des Hofes angeordnet wird, unzulässig. †)

Der Hof des Kl. ist 29,31,78 ha groß, hat einen Grundsteuerreinertrag von 126,70 Talern und einen Gebäudesteuernutzungswert von 150 *RM*. Der Hof ist stark verschuldet.

Auf Antrag der Kreissparkasse in L. stellte das AnerbG. durch Beschl. v. 27. Juni 1934 fest, daß Kl. nicht bauernfähig sei; ein bestimmter Zeitpunkt, auf den diese Entsch. abgestellt wäre, ist in dem Beschluß nicht ausdrücklich angegeben, wenn auch aus der Begr. zu entnehmen ist, daß sich der Beschluß auf zum Teil länger zurückliegende Mängel der Wirtschaftsführung des Eigentümers stützt. Die sofortige Beschw. des Kl. wurde von dem LErbhGer. in Celle durch Beschl. v. 28. Aug. 1934 als unzulässig verworfen. Eine weitere Beschw. gegen diesen Beschluß ist ausweislich der Akten nicht eingelegt worden.

Nachdem trotz dieser Entsch. der Hof in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen war, beschloß das AnerbG. auf Antrag des Kreisbauernführers am 25. Juli 1934: „Dem Einspruch des Kreisbauernführers wird stattgegeben. Die im Grundbuch von R. eingetragene Wirtschaft ist kein Erbhof." Gegen diesen Beschluß legte Kl. sofortige Beschw. ein. Der Kreisbauernführer nahm dann durch Schreiben vom 20. Dez. 1934 seinen Antrag zurück. Daraufhin hob das LErbhGer. in Celle durch Beschl. v. 11. Jan. 1935 den angefochtenen Beschluß auf und erklärte den Einspruch des Kreisbauernführers als durch Zurücknahme erledigt. Der Hof wurde hierauf am 1. März 1935 in die Erbhöferolle eingetragen.

Nunmehr hat am 29. März 1935 die Hauptsparkasse in L. als dinglich gesicherte Gläubigerin, auf deren Antrag bereits im Februar 1935 die Zwangsversteigerung des Hofes angeordnet war, die Feststellung begehrt, daß der Hof mangels Bauernfähigkeit des Eigentümers kein Erbhof sei. Nach Scheitern von Verhandlungen, welche eine Erhaltung des Erbhofs zum Ziele hatten, ist das AnerbG. darauf am 10. Juli 1935 zu folgendem Beschluß gekommen:

I. Es wird festgestellt, daß die im Grundbuch von R. eingetragene Wirtschaft am 1. Okt. 1933 kein Erbhof geworden ist.

II. Die Kosten des Verfahrens tragen die Hauptsparkasse in L. und die Provinzialbank in B.

III. Wert: ... *RM*.

IV. Im Wege der einstweiligen Anordnung wird verfügt:

„1. Der Kreisbauernführer wird ersucht, den Geschäftsführer der Kreisgetreidestelle G. mit der sofortigen Abschätzung der Ernteergebnisse der Wirtschaft zu beauftragen.

2. Der Versuchsringleiter G. wird beauftragt, die Ernte zum Nutzen des Hofes zu verwerten, in erster Linie die Steuerrückstände hieraus zu begleichen, sodann die Zinsrückstände der Provinzialbank in B. und der Hauptsparkasse in L. anteilig abzudecken."

Hiergegen hat der Eigentümer rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Er hält die Anordnung der einstweiligen Maßnahmen für ungesetzlich und bittet, hierüber vorabzuentscheiden.

Die Beschw. ist, soweit sie sich gegen die einstweiligen Anordnungen in IV des angefochtenen Beschlusses wendet, begründet.

Es ist zunächst zu prüfen, ob im Zusammenhange mit einem Feststellungsverfahren aus § 10 die Anordnung einer Verwaltung nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. überhaupt zulässig ist. Das ErbhGer. Dresden hat dies in seinem Beschlusse v. 28. Sept. 1934 (JW. 1934, 3214), auf den das AnerbG. verweist, bejaht. Es hält bis zur rechtskräftigen Entsch. in der Hauptsache auch bei einem Feststellungsverfahren eine Verwaltungsmaßnahme für zulässig. Dem kann indessen nicht beigetreten werden.

Wie das LErbhGer. bereits in dem Beschl. v. 13. Sept. 1934 (JW. 1934, 2928) ausgeführt hat, darf im Wege einer einstweiligen Anordnung nur das geregelt werden, was auch im Wege der Hauptentscheidung geregelt werden kann. Lediglich zusammen mit dieser kann die einstweilige Anordnung angefochten werden. Da sie ihrem Wesen nach nur die Regelung von Rechtsverhältnissen zum Gegenstand haben, können einstweilige Anordnungen deshalb auch nur im Zusammenhange mit gleichartigen Hauptverfahren erlassen werden. Es sind dies namentlich die Regelung von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche (§§ 30—32 RErbhofG.), sowie die Fälle der Abmeierung (§ 15 RErbhofG.) und die Fälle aus § 22 Abs. 4 RErbhofG. (Schenk in der Anm. zu JW. 1934, 3214 [5]). Dieselbe Auffassung vertritt offenbar Vogels, der in seinem Kommentar, 3. Aufl., zu § 12 der 1. DurchfVO. Anm. 3 nur die genannten Versorgungsansprüche und den § 15 RErbhofG. erwähnt. Auch er lehnt also augenscheinlich den Gedanken ab, daß in Verbindung mit einem Feststellungsverfahren oder mit einem Genehmigungsverfahren eine einstweilige Anordnung zulässig sein soll.

Die Feststellungsverfahren (§§ 10, 13, 18, 21, 25 RErbhofG.) sind demgegenüber ihrem Wesen wie ihrem Inhalt nach ganz anderer Natur als die genannten auf die Regelung tatsächlicher Verhältnisse abzielenden Verfahren. Sie können deshalb auch nicht eine Befugnis des Gerichts zum Erlaß von einstweiligen Anordnungen auslösen, welche mit der Hauptentscheidung in keinem ursächlichen Zusammenhang stehen, ein ganz anderes Ziel haben als die Hauptentscheidung und die Hauptentscheidung auch in keiner Weise vorbereiten können. Die Feststellungsverfahren schaffen nicht neues Recht, sondern sprechen aus, welcher Rechtszustand besteht. Die Verwaltungsanordnung dagegen schafft neues Recht und ist deshalb nur im Rahmen eines gleichartigen Hauptverfahrens möglich.

Es soll nicht verkannt werden, daß sich auch im Verlauf eines Feststellungsverfahrens die Notwendigkeit der Anordnung einer Verwaltung des Hofes herausstellen kann. Die Möglichkeit zu einer solchen Anordnung bietet dann aber § 938 ZPO., welcher eine „Sequestration" vorsieht. Ein dahingehender Beschluß kann, wie anerkannten Rechtes ist, auch in bezug auf einen Erbhof ergehen, da die Sequestration nicht die Befriedigung eines Gläubigers zum Ziele hat, sondern die treuhänderische Verwaltung bezweckt (Vogels-Hopp, § 38 Nr. 1; Anm. von Hopp hierzu; ebendort Anm. von Bohnen zu § 38 Nr. 2; Vogels, Kommentar, 3. Aufl., § 38 IV 5; Schenk a. a. O.). Einem entsprechenden Antrage der Gläubigerin würden daher bei Vorliegen der gesetzlichen Antragsvoraussetzungen Bedenken nicht entgegenstehen.

Hingewiesen sei schließlich auf folgendes: Der angefochtene Beschluß kommt zu dem Ergebnis, daß der Hof kein Erbhof sei. Einstweilige Anordnungen aus § 12 Abs. 3 der 1. DurchfVO. sind aber nur zulässig, wenn die AnerbG. zuständig sind, wenn also der Hof ein Erbhof ist. Der angefochtene Beschluß ist deshalb in sich widerspruchsvoll. Wenn auch die Entsch. über die mangelnde Erbhofeigenschaft noch nicht rechtskräftig geworden ist, so muß doch das Gericht, das diesen Beschluß erlassen hat, davon ausgehen, daß sein Beschluß richtig ist; anderenfalls setzt es sich mit seiner eigenen Entsch. in Widerspruch, wenn es von Amts wegen in einer einstweiligen Anordnung die Erbhofeigenschaft unterstellt.

Aus allen diesen Gründen ist daher die einstweilige Anordnung zu IV des angefochtenen Beschlusses aufzuheben.

Einer abgesonderten Entsch. über diesen Teil des Beschlusses stehen keine Bedenken entgegen. Zwar kann die Entsch. über den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nur zusammen mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden. Dies schließt aber nicht aus, daß über die einstweilige Anordnung getrennt entschieden wird.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 14. Aug. 1935, 2 We 2742/35.) [—n.]

Anmerkung: Der Entsch. muß zugestimmt werden. Sie beharrt auf dem Standpunkt des gleichen Gerichts vom 13. Sept. 1934 (JW. 1934, 2928 [2]) und widerlegt in durchaus überzeugender Weise die Entsch. des ErbhGer. Dresden v. 28. Sept. 1934 (JW. 1934, 3214 [5]), die a. a. O. bereits Schenk in treffender Weise bekämpft hat. Sie befindet sich damit in Übereinstimmung mit der als maßgebend zu betrachtenden Stellungnahme von Vogels in seinem Erläuterungsbuch Anm. 3 zu § 12 der 1. DurchfVO. Die vom ErbhGer. Dresden vertretene gegenteilige Anschauung verkennt insbes. — abgesehen von den bereits von Schenk vorgebrachten Beweismitteln — die Bedeutung, die der einstweiligen Anordnung bereits durch die Stellung der sie zulassenden gesetzlichen Best. im Rahmen des § 12 der 1. DurchfVO. zukommt. Vor allem aber erhellt die Richtigkeit der vorl. Entsch. aus der klaren Herausstellung des unlösbaren Widerspruchs, der sich daraus ergibt, daß das AnerbG. eine einweilige Anordnung getroffen hat, obwohl es seine Stellung bereits dahin festgelegt hatte, daß der Hof nicht als Erbhof zu betrachten sei. Dadurch wird die in dem vom ErbhGer. Dresden entschiedenen Falle noch durch die Ungewißheit der Endentscheidung verdeckte logische Unmöglichkeit der einstweiligen Anordnung im Feststellungsverfahren klar beleuchtet. — Es ist zu hoffen, daß die vorl. Entsch. von allen Anerbenbehörden als endgültig betrachtet wird.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

*

22. § 6 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. Die im § 6 der 2. DurchfVO. vorgeschriebene Zustimmung des AnerbG. zur Auswahl eines Anerben begründet für sich allein noch für keinen Abkömmling eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Erbhof und demgemäß kein Beschwerderecht gegen einen anerbengerichtlichen Beschluß, der die Zustimmung erteilt. Ob ein Abkömmling eine rechtlich geschützte Anwartschaft und demgemäß ein Beschwerderecht hat, richtet sich vielmehr nach der allgemeinen Vorschrift des § 25 RErbhofG. (§ 20 FGG.).

Der Bauer Hermann W. ist in fortgesetzter Gütergemein-

schaft mit seinen 6 Kindern, nämlich: Frau Else M. geb. W., Paul W., Frau Marta Z. geb. W., Polizeioberwachtmeister Hermann W., Landwirt Reinhold W. und Gertrud W. Eigentümer des im Grundbuch von J. Bd. I Blatt 8 und Bd. V Blatt 141, 166, 176 eingetragenen Erbhofes. Er hat vor dem 1. Jan. 1900 geheiratet und mit seiner Frau Ida geb. B. in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt. Seine Frau ist im Jahre 1912 verstorben; seitdem hat er die Gütergemeinschaft mit seinen vorgenannten Kindern fortgesetzt.

Der Bauer hat durch Testament v. 23. März 1935 zur Anerbin des Hofes seine Tochter, die Ehefrau Else M., bestimmt und zur Begr. ausgeführt: „Frau M. führt seit dem Tode meiner Ehefrau meine Wirtschaft und hat schon vorher in dieser mitgearbeitet. Meine Söhne sind bereits versorgt, weshalb ich sie hier übergangen habe."

Auf Antrag des Bauern hat das AnerbG. durch Beschluß v. 30. März 1935 die Einsetzung der Frau M. als Anerbin des Erbhofes genehmigt.

Gegen diesen Beschluß haben Paul W., die Ehefrau Marta Z. und Reinhold W. sofortige Beschw. eingelegt. Die Beschw. der Frau Marta Z. ist unzulässig, die Beschw. der übrigen BeschwF. dagegen zulässig. Nach § 11 der 1. DurchfVO., § 20 FGG. steht die Beschw. nur demjenigen zu, dessen **Recht** durch den anerbengerichtlichen Beschluß beeinträchtigt ist. Als „Recht" i. S. dieser Vorschr. gilt nach anerkannter Rechtsauffassung auch die Anwartschaft eines berufenen Anerben auf den Erbhof, sofern sie ihm nur mit Zustimmung des AnerbG. entzogen werden kann. Nach § 6 der 2. DurchfVO. kann bei einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, wenn die Ehegatten den Anerben nicht gemeinschaftlich bestimmt haben, der überlebende Ehegatte allein unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen den Anerben bestimmen. Er bedarf jedoch zu dieser Best. der Zustimmung des AnerbG. Diese Zustimmung ist deshalb erforderlich, damit der Bauer mit seinem Bestimmungsrecht keinen Mißbrauch treibt. Sie allein begründet jedoch für keinen der Abkömmlinge eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Hof und demgemäß ein Beschwerderecht. Für die Auswahl des Anerben durch den überlebenden Ehegatten gilt die allgemeine Vorschr. des § 25 RErbhofG. Danach sind in erster Linie die Söhne als Anerben berufen. Sie können zugunsten von Töchtern übergangen werden; das AnerbG. hat jedoch dazu seine Zustimmung zu erteilen und soll sie erteilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Söhne haben also, wie auch sonst, im Verhältnis zu den Töchtern eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Hof. Wenn deshalb der überlebende Ehegatte eine Tochter zur Anerbin bestimmt, so werden dadurch die Söhne in ihrer Anwartschaft auf den Erbhof und damit in ihrem „Rechte" i. S. des § 20 FGG. beeinträchtigt. Dagegen hat der Überlasser die Möglichkeit, unter seinen Töchtern frei auszuwählen. Infolgedessen hat keine Tochter im Verhältnis zu einer anderen Tochter eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Hof. Hiernach sind zwar Paul W. und Reinhold W. beschwerdeberechtigt, da sie gegenüber der eingesetzten Anerbin Frau M. eine rechtlich geschützte Anwartschaft haben, die ihnen durch den angefochtenen Beschluß genommen werden soll. Dagegen ist Frau Z. nicht berechtigt, Beschw. einzulegen, da ihre Anwartschaft gegenüber der Anwartschaft der Frau M. nicht rechtlich geschützt ist. Ihre Beschw. war daher als unzulässig zu verwerfen.

Die Beschw. des Paul und Reinhold W. ist unbegründet. Es liegen hinreichende Gründe vor, sie als Anerben zu übergehen. (Wird ausgeführt.)

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 21. Aug. 1935, 3 We 609/35.) [—n.]

*

Stuttgart

23. § 17 RErbhofG. Ideelles Miteigentum an der Hofstelle steht auch dann der Erbhofeigenschaft entgegen, wenn die Miteigentümer gegenseitig ein dingliches Vorkaufs- bzw. Übernahmerecht haben.

Die zum Hof des Gustav R. gehörige Hofstelle (39,40 a) nebst Gartenparzellen (Kraut- und Gemüsegärten) und Hühnerhof mit zusammen 8,93 a steht in unabgeteiltem Miteigentum zwischen Gustav R. und seinem unverheirateten Sohn Gustav (geb. 1891), der in H. eigene Grundstücke hat und zugleich seinen Eltern in ihrem Betrieb hilft und auch bei ihnen in der unabgeteilten gemeinschaftlichen Hofstelle wohnt. Für die beiden Miteigentümer bestehen gegenseitige dingliche Vorkaufsrechte bzw. Übernahmepflichten, die im Grundbuch eingetragen sind.

Gegen die Anordnung der Aufnahme des Besitzes des alten R. in das gerichtliche Verzeichnis hat er rechtzeitig Einspruch eingelegt, der vom AnerbG. verworfen wurde, aber auf Beschwerde zum ErbhGer. Erfolg hatte.

An der Hofstelle muß Alleineigentum des Bauern bestehen. Die im RErbhofG. und den DurchfVO. hierzu zugelassenen Ausnahmen (Ehegattenerbhof, unselbständige Anteile nach § 2 der 2. DurchfVO.) liegen hier nicht vor. Das Bestehen von Miteigentum des Vaters und des Sohnes an der Hofstelle steht daher der Erbhofeigenschaft des Besitzes entgegen (vgl. ErbhGer. Bamberg: JW. 1935, 618 und Anm. von Seybold; vgl. auch dessen Anm. zu JW. 1934, 3291). Die gegenseitigen dinglichen Vorkaufsrechte können das Miteigentum nicht etwa, wie das AnerbG. Leonberg meint, wirtschaftlich einem Alleineigentum gleichstellen. Wenn z. B. der Sohn Gustav seine unabgeteilte Hälfte an der Hofstelle verkauft, könnte sein Vater dadurch, daß er von seinem vertragsmäßigen Übernahmerecht keinen Gebrauch machte, die Bildung von Alleineigentum an der Hofstelle vereiteln. Der vorl. Fall nötigt nicht zur Stellungnahme zu der Frage, ob bei räumlicher **Abteilung** zwischen Vater und Sohn die Entscheidung anders zu treffen wäre. Denn es handelt sich um keine solche räumliche Abteilung. Die angefochtene Entsch. ist daher — in Übereinstimmung mit der Ausführung des Kreisbauernführers — nicht haltbar und muß auf die Beschwerden aufgehoben werden.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, 26. April 1935, We Nr. 181/35.) [S.]

*

Zweibrücken

24. § 36 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG.; § 10 RErbhofG. Das einspruchslos verlaufene Anlegungsverfahren bewirkt keine Rechtskraft hinsichtlich der Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes. In einem solchen Falle ist ein Feststellungsantrag nach § 10 RErbhofG. zulässig.

Die Eheleute Karl und Emma V. in R. haben einen Grundbesitz in der Größe von 10,369 ha, der zu 0,250 ha im Alleineigentum des Mannes, zu 10,119 ha im Alleineigentum der Frau steht und den sie beide von der in R. befindlichen Hofstelle aus bewirtschaften. Dieser Grundbesitz wurde am 18. Juli 1934 in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe aufgenommen. Ein Auszug aus dem Verzeichnis wurde lediglich dem Ehemann V. zugestellt. Innerhalb der Einspruchsfrist (§ 36 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.) ist kein Einspruch erhoben worden. Die Erbhöferolle wurde angelegt und das GBA. um Eintragung des Erbhofvermerks ersucht.

Mit Schreiben v. 5. und 16. März 1935 hat darauf der Ehemann V. beim AnerbG. Z. beantragt, „sein Anwesen als Erbhof freizugeben". Dasselbe sei schlecht und verwahrlost, der Grundbesitz sei minderwertig.

Diesen Antrag wies das AnerbG. ab. Da der Antragsteller es versäumt habe, gegen die Eintragung seines Grundbesitzes Einspruch zu erheben, sei die Eintragungsverfügung ihm gegenüber formell rechtskräftig geworden. Damit sei ihm der Weg über § 10 RErbhofG. versperrt, da das Anlegungs- und Feststellungsverfahren nach den Ausführungen von **Vogels** in der Deutschen Justiz 1935, 288 ff. genau dasselbe bedeuteten. Daher sei der Antrag auf Feststellung, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei, nicht mehr zulässig.

Beide Eheleute V. haben gegen diesen Beschluß durch ihren Bevollmächtigten, RA. B., in zulässiger Weise sofortige Beschw. einlegen lassen. Der Bevollmächtigte führte zur Begr. der Beschw. aus: Das AnerbG. habe den Feststellungsantrag nur aus formellen Gründen zurückgewiesen, ihn aber nicht sachlich gewürdigt. Der Standpunkt des AnerbG. finde aber im Gesetze keine genügende Stütze und habe sich auch in der Rspr. noch nicht durchzusetzen vermocht. Das Anlegungsverfahren führe nur zur widerlegbaren Vermutung der Erbhofeigenschaft, nicht aber zu deren rechtskräftigen Feststellung.

Der Leiter der Rechtsabteilung der Landesbauernschaft Pf.-S., D., der in der mündlichen Verhandlung als sachverständiger Zeuge gehört worden ist, hat sich gutachtlich dahin geäußert, daß diese Ausführungen mit der Auffassung der Landesbauernschaft für diejenigen Fälle übereinstimme, in denen eine Entsch. der Anerbenbehörden im Einspruchsverfahren nicht ergangen sei.

Das ErbhGer. hat den anerbengerichtlichen Beschluß aus folgenden Gründen aufgehoben und die Sache zur sachlichen Behandlung und Entsch. an das AnerbG. zurückverwiesen, diesem Gerichte auch die Entsch. wegen der Kosten des zweiten Rechtszugs überlassen.

Das AnerbG. kann sich zwar zur Stützung seiner Ansicht auf die Ausführungen von **Vogels** in „Deutsche Justiz" 1935, 288 berufen, die in der JW. 1935, 1135 aufrechterhalten worden sind. Dieser Ansicht ist das ErbhGer. Dresden (**Vogels-Hopp**, § 10 REG. Nr. 10) gefolgt. Aus Kreisen der AnerbG., wo man die Art und Weise der Durchführung des Anlegungsverfahrens wohl am besten zu beurteilen vermag, haben sich hiergegen warnende Stimmen erhoben (vgl. **Gese**: JW. 1935, 1130; **Bode** ebenda S. 1133 und entsprechend auch **Schleich**: DRZ. 1935, 205). Das RErbhGer. hat zwar in seinem Beschluß vom 6. Febr. 1935 (REHG. 1, 125 = **Vogels-Hopp**, § 10 REG. Nr. 11 = JW. 1935, 1500 [18]) entschieden der Eigentümer sei nicht berechtigt, auf Grund des § 10 RErbhofG. beim AnerbG.

von neuem eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft zu beantragen, falls im Verfahren zur Anlegung der Erbhöferolle über die Erbhofeigenschaft seines Anwesens rechtskräftig entschieden sei. Im dortigen Falle hatte aber der Eigentümer gegen die Aufnahme seines Grundbesitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe Einspruch, gegen den seinen Einspruch zurückweisenden Beschluß des AnerbG. sofortige Beschw. und gegen den diese Beschw. zurückweisenden Beschluß des LErbhGer. weitere sofortige Beschw. erhoben. In beiden Instanzen war die Frage der Erbhofeigenschaft sachlich geprüft und bejaht worden. Beim RErbhGer. hatte der Eigentümer den Hilfsantrag gestellt, die Sache ruhen zu lassen, bis über den von ihm inzwischen bei der 1. Instanz gestellten Feststellungsantrag aus § 10 RErbhofG. entschieden sei. Das RErbhGer. hat die sofortige weitere Beschw. als unzulässig gem. § 49 Abs. 4 RErbhofG. (duae conformes) verworfen, die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes war damit im Einspruchsverfahren rechtskräftig festgestellt und mit Recht wurde daher gesagt, für ein Feststellungsverfahren aus § 10 RErbhofG. bestehe kein Raum mehr. In einem solchen Fall kann ein neues Feststellungsverfahren regelmäßig nur auf Grund neuerdings eingetretener Tatsachen anhängig gemacht werden; Seybold in seiner Anm. zur Entsch. in der JW. 1935, 1503[20] will hierfür schon den Nachweis eines berechtigten Interesses genügen lassen. Es braucht jedoch hierauf nicht näher eingegangen zu werden.

Im gegenwärtigen Falle war nämlich mit dem Anlegungsverfahren ein die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes im einzelnen nachprüfendes Einspruchsverfahren nicht verbunden. Es sind daher Bedenken darüber aufgetaucht, ob einem solchen reinen Anlegungsverfahren nach der Art und Weise seiner Durchführung die Wirkung beigemessen werden kann, daß es mit hinreichender Sicherheit die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes rechtskräftig festzustellen vermag. Leidet doch auch das gegenwärtige Anlegungsverfahren schon insofern an einem formellen Mangel, als der Ehefrau V., in deren Alleineigentum doch der größte Teil des Grundbesitzes steht, entgegen der Vorschr. des § 36 der 1. DurchfVO. der Auszug aus dem gerichtlichen Verzeichnis überhaupt nicht zugestellt worden ist (Vogels-Hopp, § 21 der 1. DurchfVO. Nr. 7, § 36 ebenda Nr. 3, vgl. auch Nr. 2 jeweils mit Anm.), das gerichtliche Verzeichnis außerdem das Eigentum beider Eheleute nicht ersehen läßt. Das praktische Bedenken, das vom LErbhGer. Celle in seiner Entsch. v. 3. April 1935 (JW. 1935, 2004[29]) gegen die Auffassung von dem formelle Rechtskraft schaffenden Abschluß des Anlegungsverfahrens vorgebracht wird, wird auch vom erkennenden Gerichte geteilt.

Das ErbhGer. ist demgemäß zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Anlegungsverfahren, in dem kein Einspruch eingelegt und eine rechtskräftige Entsch. nach § 40 der 1. DurchfVO. nicht ergangen ist, neben der Vermutung des § 1 der 2. DurchfVO. nicht auch noch formelle Rechtskraft hinsichtlich der Erbhofeigenschaft zu erzeugen vermag. Vielmehr steht alsdann der Weg des § 10 RErbhofG. noch offen. Bei dieser Auffassung wird allerdings manches Verfahren durchgeführt werden müssen, dessen Aufrollung die gegenteilige Ansicht verhindert; im Interesse einer möglichst genauen und richtigen Erfassung aller Erbhöfe muß dies aber in Kauf genommen werden. Ist sonach der Feststellungsantrag nach § 10 RErbhofG. zulässig, so muß nunmehr zunächst das AnerbG. zur Sache selbst Stellung nehmen und über die angezweifelte Erbhofeigenschaft entscheiden.

Die Entsch. wegen der im zweiten Rechtszug entstandenen Kosten war aus Zweckmäßigkeitsgründen dem AnerbG. zu überlassen.

(ErbhGer. b. OLG. Zweibrücken, Beschl. v. 18. Juli 1935, We 44/35.)

Oberstes Fideikommißgericht

25. § 11 FamGAuflösVO. v. 10. März 1919 (GS. 39); § 16 FamGG. v. 22. April 1930 (GS. 125) und § 105 VerglO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321). **Die Vergütung des nach § 11 FamGAuflösVO. bestellten Fideikommißpflegers oder des gem. § 16 FamGG. aufgestellten Familiengutsverwalters gehört im nachfolgenden Fideikommißkonkurs zu den Massekosten des Fideikommißkonkurses.**

Die Frage, ob die Vergütung des nach § 11 FamGVO. bestellten Fideikommißpflegers in dem nachfolgenden Fideikommißkonkurs bevorzugt, d. h. vorweg zu befriedigen ist, hat in den gesetzlichen Bestimmungen keine ausdrückliche Regelung gefunden. Das Fideikommißkonkursverfahren ist im § 39 FamGG. (v. 5. Juli 1930 [GS. 125]) geregelt. Für das Verfahren gelten nach Abs. 3 die Vorschriften der KO., soweit sich nicht aus den Abs. 4—8 etwas anderes ergibt. Die letztbezeichneten Sonderbestimmungen für den Fideikommißkonkurs sind jedoch in dem vorliegenden Verfahren ohne Bedeutung, insbes. kann Abs. 7 keine Anwendung finden, da er sich lediglich mit der Rangordnung der Konkursforderungen, nicht aber mit der Bestimmung und Behandlung der Massegläubiger befaßt. Auch die Bestimmungen der §§ 58, 59 KO. bringen keine unmittelbare Lösung, insbes. können als „Ausgaben für Verwaltung" i. S. des § 58 Nr. 2 KO. zunächst nur die Vergütung und die Auslagen des Konkursverwalters anerkannt werden.

Die Rspr. und die Gesetzgebung sind jedoch im Laufe der Zeit über den engen Wortlaut des § 58 Nr. 2 KO. hinaus zu einer Erweiterung des Kreises der Massekosten gelangt. So hat das RG. in der Entsch. v. 26. Mai 1916 (DJZ. 1916, 897) den Rechtsgrundsatz anerkannt, daß die Kosten einer im Interesse der Gläubiger eingesetzten Verwaltung aus dem verwalteten Vermögen vorweg zu decken seien und daß in jedem Vollstreckungsverfahren nur dasjenige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden sei, welches nach Deckung der Kosten des Vollstreckungsverfahrens übrigbleibe. Daher bestehe kein Grund, in dem Konkursverfahren den Gläubigern gegenüber die Gebühren und Auslagen der Aufsichtsperson ungünstiger zu stellen als die des Konkursverwalters. Diesen Grundsätzen ist die Gesetzgebung später gefolgt und hat in § 71 Bek. über die Geschäftsaufsicht v. 14. Dez. 1916 (RGBl. 1363) und in § 85 VerglO. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 139) bestimmt, daß der Anspruch der Aufsichts- oder Vertrauensperson auf Ersatz der Auslagen und auf Vergütung zu den Massekosten i. S. des § 58 Nr. 2 KO. gehören. Wenn auch die erwähnte Entsch. des RG. und die spätere gesetzliche Regelung keine Möglichkeit einer unmittelbaren Lösung der vom Obersten Fideikommißgericht zu entscheidenden Frage bietet, so muß doch geprüft werden, ob bei Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Fideikommißrechts und des Fideikommißwesens die Vergütung des Fideikommißpflegers in dem späteren Fideikommißkonkursverfahren entsprechend der Vergütung der Aufsichts- oder Vertrauensperson in dem Anschlußkonkursverfahren behandelt werden kann. Das Oberste Fideikommißgericht hat dies bejaht.

Bei Prüfung der streitigen Frage ist zunächst von der Tatsache auszugehen, daß das Fideikommißrecht zwar einen Fideikommißkonkurs, nicht aber ein Vergleichsverfahren kennt. Das Vergleichsverfahren war im Fideikommißrecht entbehrlich, weil dieses Recht in der Pflegschaft des alten, der Familiengutsverwaltung des neuen Rechts sowie in dem Schuldentilgungsverfahren Einrichtungen besitzt, die auf einem anderen Wege die wesentlichen Ziele des Vergleichsverfahrens erreichen. Daher liegt die Prüfung nahe, ob auch dem Fideikommißpfleger (Familiengutsverwalter) hinsichtlich seiner Vergütung eine bevorzugte Stellung in dem Fideikommißkonkurs zuerkannt werden kann. Zu einer entsprechenden Anwendung des § 85 VerglO. (jetzt § 105 VerglO.) wird man allerdings nicht gelangen, wenn man lediglich vom Standpunkt des formellen Rechts aus die Voraussetzungen und den Verlauf der beiden Verfahren miteinander vergleicht; beide Verfahren zeigen ganz wesentliche Abweichungen. Wohl aber wird man, wenn man die Ziele der beiden Verfahren betrachtet und bei dieser Betrachtung wirtschaftlichen Überlegungen Raum gibt, zu dem Ergebnis gelangen, daß man dem Aufgabenkreis des Fideikommißpflegers (Familiengutsverwalters) nur dann gerecht wird, wenn man ihm in dem späteren Fideikommißkonkurs eine bevorzugte Stellung einräumt.

Die Pflegschaft des alten Rechts war eine Zwangsverwaltung, die eine Vollstreckungssperre für die dinglich nicht berechtigten Gläubiger zur Folge hatte. Sie bestand in der Regel darin, daß dem Fideikommißbesitzer die gesamte Vermögensverwaltung genommen und einem Pfleger übertragen wurde. Ihre Anordnung hat nach dem Wortlaut des Gesetzes zur Voraussetzung, daß durch das Verhalten des Inhabers oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Gefahr einer erheblichen Schädigung des Fideikommisses begründet wurde. Ihr Ziel war daher anscheinend zunächst nur die Sicherung des Familiengutes durch Einführung einer geordneten Verwaltung und Wirtschaft. Unmittelbares Ziel der Pflegschaft war jedenfalls keineswegs die gleichmäßige Befriedigung oder auch nur Befriedigung aller Gläubiger oder eines Teils der Gläubiger. Mit dem Ziel der Sicherung des Familiengutes diente aber die Pflegschaft mittelbar auch den Interessen der Gläubiger, denn die Ordnung der Wirtschaft und Verwaltung mußte zunächst auch zur Sicherung der Gläubiger und bei günstigem Verlauf der Pflegschaft auch zur Befriedigung der Gläubiger oder eines Teils der Gläubiger führen. Daß die Pflegschaft auch den Interessen der Gläubiger zu dienen bestimmt war, geht aus der Fortentwicklung des § 11 FamGVO. klar hervor, wie sie sich insbes. aus der Rechtsprechung des LAFamG. ergibt (RE. Nr. 58 v. 11. Sept. 1926: JW. 1927, 481), und hat schließlich im § 16 FamGG. auch seine gesetzliche Anerkennung gefunden. Wenn im § 11 FamGVO. die Aufgaben des Pflegers im einzelnen nicht näher festgelegt worden sind, so ist das erklärlich, da sich diese Aufgaben in der Regel erst aus den Umständen des Einzelfalls ergeben konnten. Letzten Endes mußte die Ordnung von Wirtschaft und Verwaltung auch dazu führen, daß

der Pfleger auf die Beseitigung oder Verringerung etwa vorhandener Schulden Bedacht nahm, mit den Gläubigern zu einer Einigung zu gelangen suchte, und allenfalls auch versuchte, durch Veräußerung eines Teiles der Substanz eine Sanierung zu erreichen, ein Aufgabengebiet, das in den Vorschriften des späteren FamGG. über die Familienguts-verwaltung und das Schuldentilgungsverfahren einen ins einzelnere gehenden gesetzlichen Niederschlag gefunden hat (vgl. insbes. §§ 18, 30, 34 FamGG., §§ 103, 105 ZwAuflG.).

Dem vorstehend bezeichneten Aufgabenkreis eines Pflegers konnte in der Regel nur eine besonders tüchtige Persönlichkeit gewachsen sein. Sie mußte über die notwendigen land- und forstwirtschaftlichen, wie auch über kaufmännischen Kenntnisse verfügen. Von dieser Persönlichkeit war der Erfolg im wesentlichen abhängig. Der schwierigen Aufgabe des Pflegers, eine in der Regel recht gefährdete und ungeordnete Wirtschaft zu ordnen und zu sichern, entsprach es aber, daß der Pfleger in seinen Rechten besonders geschützt wurde. Er sollte nicht genötigt sein, bei der Erfüllung seiner Aufgabe stets auf die Sicherung seiner Vergütung bedacht zu sein. Es mußte vielmehr in der Lage sein, seine eigenen Interessen zugunsten der ihm anvertrauten Wirtschaft zurückzustellen und einem notleidenden Betriebe die Mittel zu belassen, die zur Fortführung der Wirtschaft unentbehrlich waren. Das konnte er aber nur, wenn seine Ansprüche auch für den Fall gesichert waren, daß der Versuch, die Wirtschaft und Verwaltung des Fideikommisses zu ordnen, nicht glückte und mit dem Fideikommißkonkurs endete.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber, daß die Pflegschaft des alten Rechts sehr wohl mit dem Vergleichsverfahren auf eine Stufe gestellt werden kann. Das Landesamt hat in dem RE. Nr. 82 v. 13. April 1932: JW. 1932, 2492 den Grundsatz ausgesprochen, daß die §§ 57—60 KO. in vollem Umfange sinngemäß anzuwenden seien und daß der Familiengutsverwalter berechtigt und verpflichtet sei, alle die Verbindlichkeiten vorab zu berichtigen, die sie nach der Bezeichnung der KO. als Massekosten und Masseschulden darstellten. Dies steht nicht im Widerspruch mit den obigen Ausführungen. Der RE. befaßt sich zunächst nur mit der Frage, in welcher Reihenfolge der Familiengutsverwalter während seiner Verwaltung Verbindlichkeiten zu tilgen habe, stellt jedoch keineswegs Grundsätze auf, wie die sich aus der Verwaltung ergebenden Verpflichtungen in einem späteren Konkurs zu behandeln seien. Der RE. kann vor allem nicht zur Begründung einer Pflichtverletzung eines Verwalters herangezogen werden, der bei an sich fortdauernder Verwaltung vorzeitig aus seinem Amt als Pfleger abberufen wurde und der bis dahin selbstlos die Sorge um die Sicherung seiner eigenen Vergütung zurückgestellt hatte. Die bevorzugte Stellung des Fideikommißpflegers im Fideikommißkonkurs bedeutet auch keineswegs eine Schädigung der Konkursgläubiger. Denn wenn man den Pfleger zwingt, während der Pflegschaft für seine Befriedigung zu sorgen, so wird dies zu einer Verringerung der Masse von der Konkurseröffnung, in manchen Fällen vielleicht auch zu einem Zusammenbruch mit noch ungünstigerem Ergebnis führen.

Bei Abwägung aller Umstände hat das Oberste Fideikommißgericht hiernach keine Bedenken, die in der VerglO. enthaltene Bestimmung, die der Vertrauensperson wegen ihres Anspruchs auf Vergütung und Auslagenersatz in dem nachfolgenden Konkurs die Stellung eines Massegläubigers gibt, auch auf den Fideikommißpfleger anzuwenden. Selbst wenn man den Vergütungsanspruch nach § 61 Ziff. 1 KO. als bevorrechtigte Forderung anerkennen würde, würde das dem Pfleger im vorl. Falle nicht helfen, da seine Forderung nicht im letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens, sondern wesentlich früher entstanden ist. Es kann dem Pfleger aber auch nicht entgegengehalten werden, daß er sich nach Beendigung seiner Verwaltung um die Zahlung der Vergütung nicht bemüht hätte. Aus den Akten des Auflösungsamts ergibt sich vielmehr, daß er mehrfach auch bei dem Auflösungsamt wegen der Zahlung vorstellig geworden ist.

Hiernach hat das Oberste Fideikommißgericht, da die Pflegschaft des alten Rechts und das Vergleichsverfahren wesentliche Ziele miteinander gemeinsam haben, da ferner auch die Pflegschaft (Familiengutsverwaltung) einen Pfleger (Verwalter) erfordert, der unbekümmert um seine eigenen Interessen den Aufgaben des ihm übertragenen Amts dient, festgestellt, daß die Vergütung des Fideikommißpflegers zu den Massekosten im Fideikommißkonkurse gehört.

(ObFidKommG., Beschl. v. 19. Sept. 1935, OFG 13/35.) [S.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

26. §§ 874, 877 BGB. **Eine bedingte Hypothek kann mit Zustimmung der nachgehenden Berechtigten in eine unbedingte umgewandelt werden. Der hiermit nicht in Einklang stehende Grundsatz KGJ. 50, 188 wird aufgegeben.**

Auf dem Grundbuchblatte stehen in Abt. III nach durchgeführter Zwangsversteigerung des Grundstückes folgende Hypotheken eingetragen:

a) Unter Nr. 7 „11 898 GM. Darlehen ... für die städtische Sparkasse zu D. Diese Hypothek ist bedingt durch die endgültige Feststellung des Aufwertungsbetrages und seines Ranges".

b) Unter Nr. 8 eine „Sicherungshypothek von 9055,15 GM. ... wegen der der Frau Anton D. übertragenen Ersatzzahlung des Erstehers für den Fall, daß die wiedereingetragene Hypothek Nr. 7 im angenommenen Aufwertungsbetrage von 11 898 GM. nicht oder nicht mit dem Range vor der (jetzt gelöschten) Post Nr. 1 der betreibenden Gläubigerin besteht.

c) Unter Nr. 9 eine Sicherungshypothek von 2842,85 GM. wegen einer dem Kaufmann S. übertragenen Ersatzzahlung, und zwar mehrfach bedingt.

Die letzte Post ist von dem als Gläubiger rechtskräftig festgestellten S. an die städtische Sparkasse zu D. abgetreten. Diese hat ihrerseits die Löschung bewilligt. Ferner hat sie in zwei notariell beglaubigten Urkunden die Löschung eines Teilbetrages der Hypothek Nr. 7 in Höhe von 1898 GM. und einen weiteren Teilbetrag von 4000 GM. mit dem Range vor dem ihr verbleibenden Reste von 6000 GM. an die Frau Anton D. abgetreten. Endlich haben der Grundstückseigentümer E. und Frau D. zu notariellem Protokoll erklärt, der Erstere, daß er der städtischen Sparkasse zu D. (aus der Hypothek Nr. 7) eine aufgewertete Darlehnsforderung im Betrage von 6000 GM. schulde, und Frau D., daß sie dieser Post und dem ihr selbst abgetretenen Teilbetrage derselben Hypothek in Höhe von 4000 GM. den Vorrang vor ihrer Hypothek Nr. 8 einräume, wozu E. seine Zustimmung gegeben hat. Am Schlusse des Protokolls heißt es dann noch: „Soweit erforderlich, beantragen wir die Löschung der bei den Posten Nr. 7 und 8 eingetragenen Beschränkungen." Die sämtlichen damit vorgesehenen Eintragungen wurden von dem Notar mit der Maßgabe beantragt, daß die eine nicht ohne die andere erfolgen sollte.

Das GBA. lehnte die Anträge ab mit der Begr., die Aufwertungshypothek sei erloschen, da sie den früher gutgläubig erworbenen Posten der Frau D. und des S. im Range nachgegangen sei. Auf eine Beschw. der städtischen Sparkasse mißbilligte das LG. diesen Entscheidungsgrund. Es wies jedoch die Beschw. deshalb zurück, weil entweder für die Hypothek Nr. 7 oder für die Hypothek Nr. 8 die Bedingung ihrer Entstehung nicht eingetreten sein könne. Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Stellungnahme des LG., das den Bedenken des Grundbuchrichters mit Recht entgegengetreten ist, wäre zu billigen, wenn, wie dabei offenbar vorausgesetzt wird, keine rechtliche Möglichkeit bestände, im Wege der Vereinbarung der Beteiligten und mit Zustimmung der etwa vorhandenen Nachberechtigten eine bedingte Hypothek in eine unbedingte umzuwandeln. Denn die Erklärungen der Beteiligten in Ansehung der Hypotheken Nr. 7 und Nr. 8 sind hier — abgesehen von der Abtretung und der Löschungsbewilligung, die beide keinen rechtlichen Bedenken unterliegen, sowie abgesehen von der Vorrangeinräumung — dahin aufzufassen, daß die vom Versteigerungsrichter für ihre Entstehung aufgestellten, einander entgegengesetzten Bedingungen wegfallen und die Posten als unbedingte fortbestehen sollen. Die Zulässigkeit dieser Regelung hängt davon ab, daß die Umwandlung einer bedingten Hypothek in eine unbedingte als eine Inhaltsänderung i. S. des § 877 BGB. angesehen oder wenigstens entsprechend einer solchen behandelt werden kann.

Daß Bedingungen und Befristungen zum Rechtsinhalt gehörten, ist allerdings in der bisherigen Rspr. des Senates ständig verneint, und zwar ursprünglich zur Begr. dafür, daß bei der Eintragung bedingter oder befristeter Rechte nicht gem. § 874 BGB. auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden dürfe (KGJ. 48, 182; 49, 189; 50, 188; ebenso Dresden: OLG. 41, 150; vgl. ferner Mot. z. BGB. III S. 640; RGZ. 70, 248, 249 = JW. 1909, 164). Das RG. hat die Richtigkeit dieser Ansicht in RGZ. 106, 112 f. nur bezweifelt, ohne Gegengründe anzuführen und abschließend Stellung zu nehmen; es hat ferner in RGZ. 108, 356 = JW. 1925, 759 wiederum ohne Gründe ganz nebenbei davon gesprochen, daß bei einem dinglichen Vorkaufsrechte wegen dessen Geltungsdauer (also wegen einer Befristung) in zulässiger Weise auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen sei. Der Senat verbleibt demgegenüber bei seiner Rechtsansicht, daß Bedingungen und Befristungen nicht zu dem nach § 874 BGB. durch Bezugnahme näher zu bezeichnenden Inhalt eines einzutragenden Rechtes gehören. Sie betreffen vielmehr die Voraussetzungen seines rechtlichen Bestandes. Vom Eintritt oder Ausfall der Bedingung und von der Dauer der Befristung hängt es ab, ob und für welche Zeit das Recht mit seinem eigentlichen Inhalt, d. h. mit den gesamten aus der Rechtsbegründung sich ergebenden Befugnissen des Berechtigten, überhaupt wirksam wird. Die Bedingung und die Befristung sind demnach so wesentliche Merkmale des einzutragenden Rechtes, daß ihre Aufnahme in den Eintragungsvermerk selbst für die Erkennbarkeit der wirklich bestehenden Belastung unentbehrlich ist, also nicht als lediglich zur näheren Bezeichnung des Rechts-

inhaltes dienend durch eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden darf. Diese Auffassung findet eine Bestätigung in den Vorschr. über das Erbbaurecht. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 VO. v. 15. Jan. 1919 ist bei der Eintragung im Grundbuche des belasteten Grundstückes zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Erbbaurechtes auf das Erbbaugrundbuch Bezug zu nehmen. Demgemäß müßte diese Bezugnahme, wenn die Gegenansicht richtig wäre, auf eine etwaige Bedingung oder Befristung des Erbbaurechtes erstreckt werden. Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3 Allgem-Vfg. v. 25. März 1929 (JMBl. 138) soll aber bei aufschiebend bedingten und bei befristeten Erbbaurechten die Bedingung oder die Zeit, für welche das Erbbaurecht bestellt ist, ohne Bezugnahme eingetragen werden.

Daraus nun, daß eine (der Bedingung gleich zu behandelnde) Befristung nicht zu dem einer Bezugnahme fähigen Rechtsinhalt gehört, hat das KG.: KGJ. 50, 188 die weitere Folgerung gezogen, daß ein zeitlich begrenzter Nießbrauch über seine ursprüngliche Geltungsdauer hinaus nicht verlängert werden könne. Die Verlängerung schaffe eine Erweiterung des Rechtes und sei daher als neues Recht nicht in der Veränderungsspalte des Grundbuches zu vermerken, sondern in den Spalten 1 bis 3 unter neuer Nummer einzutragen. Zur Begr. verweist die Entsch. auf KGJ. 40, 282, wo die Erhöhung des eingetragenen Kapitalbetrages einer Hypothek für unzulässig erklärt ist. Das letztere steht im Einklange mit der allgemeinen Meinung und ist vom RG. noch in RGZ. 143, 426 als notwendige Folge des das Hypothekenrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatzes ausdrücklich anerkannt. Daran ist auch festzuhalten. Es bleibt dann aber immer noch die Frage offen, ob der Erhöhung des Kapitalbetrages, die sich als eine Erweiterung des Umfanges der Hypothek darstellt, eine Änderung in den Voraussetzungen ihres Bestehens gleichzustellen ist. Das muß in Abweichung von KGJ. 50, 188 verneint werden. Der Bestimmtheitsgrundsatz bezieht sich, wie auch das RG. in RGZ. 143, 426 = JW. 1934, 1167 anzunehmen scheint, gem. § 1113 BGB. lediglich auf den Kapitalbetrag der Hypothek (vgl. Mot. z. BGB. III S. 642), steht also einer Änderung von Bedingungen und Befristungen nicht entgegen. Im übrigen aber fehlt jeder Grund, eine solche Änderung entgegen dem praktischen Bedürfnis nicht zuzulassen. Auch hierfür läßt sich eine Bestätigung in der Regelung des Erbbaurechts finden. In § 27 Abs. 3 der VO. wird als selbstverständlich vorausgesetzt, daß ein Erbbaurecht vor seinem Ablaufe verlängert werden kann: durch das Angebot einer solchen Verlängerung soll der Grundstückseigentümer seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung abzuwenden berechtigt sein. Kann aber ein Erbbaurecht verlängert werden, so muß dasselbe von einem Nießbrauch (KGJ. 50, 188) oder von einem anderen Rechte gelten, und der Erweiterung einer Befristung steht die Beseitigung einer Bedingung gleich.

Bei dieser Rechtsauffassung bestehen gegen die Eintragung des Wegfalls der Bedingungen bei den Hypotheken Nr. 7 und Nr. 8 ebenso wie gegen die Eintragung der Abtretung und der Löschungen keine Bedenken. Durch die Umwandlung der Hypotheken Nr. 7 und 8 in unbedingte Rechte werden in ihren Rechten nur der Eigentümer E. und, da andere nachgehende Berechtigte nicht vorhanden sind, die Frau D. betroffen. Deren Bewilligungen (§ 19 GBO.) liegen vor. Ob die Teilabtretung von Nr. 7 an Frau D. der Umwandlung vorangeht oder ihr nachfolgt, ist gleichgültig.

Klarzustellen bleibt nur noch, was mit dem Antrage auf Eintragung des Vorranges der Hypothek Nr. 7 vor der Hypothek Nr. 8 gemeint ist. Mindestens nach dem Wegfall der bei diesem Posten eingetragenen Bedingungen wird Nr. 7 ohnehin den Rang vor Nr. 8 haben und wird dies auch im Grundbuche zum Ausdruck kommen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Juni 1935, 1 Wx 283/35.) [Sch.]

*

27. § 1155 BGB.; §§ 830, 844 ZPO.; § 71 GBO.; § 94 StPO.

1. Der Grundstückseigentümer ist nicht beschwerdeberechtigt, wenn eine im Grundbuch eingetragene Hypothek zu Unrecht auf einen neuen Gläubiger umgeschrieben worden ist.

2. Ein gemäß § 844 ZPO. ergangener Beschluß, durch den einem Pfändungsgläubiger gestattet wird, die gepfändete Hypothekenforderung freihändig zu veräußern, ermöglicht gutgläubigen Erwerb der daraufhin abgetretenen Hypothek in gleicher Weise wie ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß gemäß § 1155 Satz 2 BGB.

3. Wird ein Hypothekenbrief bei dem bisherigen Hypothekengläubiger auf Grund des § 94 StPO. beschlagnahmt und ergeht außerdem ein Pfändungsbeschluß, durch den die Hypothekenforderung zugunsten des Deutschen Reichsfiskus gepfändet wird, so sind die Voraussetzungen des § 830 ZPO. erfüllt.

Eine für S. W. eingetragene Briefhypothek ist auf Grund Vorlegung folgender Urkunden auf N. umgeschrieben worden: 1. eines Beschlusses des AG., durch welchen die Hypothek des S. W. wegen eines vollstreckbaren Anspruchs des Deutschen Reichs, vertreten durch den Generalstaatsanwalt beim LG. B., in Höhe von 450 000 RM gepfändet und dem Deutschen Reich zur Einziehung überwiesen ist; 2. eines weiteren Beschlusses desselben AG., durch welchen dem Reichsfiskus gestattet wird, die Hypothek zwecks Deckung des Gläubigeranspruchs für 5800 RM an den Gutsbesitzer N. freihändig zu veräußern; 3. einer formgerechten Abtretungserklärung des Generalstaatsanwalts an N. Der Eigentümer des Grundstücks, A., hat die Löschung des Umschreibungsvermerks und die Wiedereintragung des S. W. bzw. die Eintragung eines Amtswiderspruchs beantragt. Das GBA. hat den Antrag zurückgewiesen, ebenso das LG. die hiergegen eingelegte Beschwerde. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Der in erster Linie gestellte Antrag, unter Löschung des Abtretungsvermerks die Hypothek für S. W. einzutragen, ist ein auf sogenannte ursprüngliche, d. h. schon durch die Vornahme der Umschreibung auf N. verursachte Unrichtigkeit gestützter Berichtigungsantrag. Gegen dessen Ablehnung ist deshalb gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. die Beschwerde nur mit dem beschränkten Ziel auf Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit oder auf Eintragung eines Amtswiderspruchs zulässig.

Der Beschw. war schon wegen fehlenden Beschwerderechts des Antragstellers der Erfolg zu versagen, selbst wenn die Annahme des GBA., daß das Eigentum inzwischen durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren auf die Ehefrau des Antragstellers übergegangen sei, nicht zutreffen sollte. Denn als Grundstückseigentümer wäre der Antragsteller nicht i. S. des § 71 GBO. dadurch beschwert, daß die Hypothek im Grundbuch zugunsten eines anderen als des wirklich Berechtigten eingetragen ist.

Aber auch aus sachlichen Gründen war der Beschw. nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des LG. der Erfolg zu versagen.

Da inhaltliche Unzulässigkeit des Umschreibungsvermerks nicht in Frage kommt, ist nur zu prüfen, ob ein Amtswiderspruch eingetragen werden kann. Ein solcher setzt nach § 54 Abs. 1 GBO. voraus, daß die getroffene Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt und daß durch die Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist. An beiden Voraussetzungen fehlt es jedoch. Selbst wenn, wie der BeschwF. geltend macht, der Reichsfiskus durch die Beschlagnahme den Besitz der Hypothekenbriefe nicht i. S. des § 830 ZPO. erlangt hätte, würde der jetzt als Gläubiger eingetragene Gutsbesitzer N. auf Grund der Vorschriften der §§ 892, 1117 Abs. 3, 1155 BGB. die Hypotheken mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für seine Kenntnis von dem etwaigen Rechtsmangel des Erwerbs des Reichsfiskus wirksam erworben haben. Die entsprechende Anwendung des § 1155 BGB. erscheint geboten, weil durch den gemäß § 844 ZPO. erlassenen Verwertungsbeschluß die Veräußerungsbefugnis des Pfandgläubigers in öffentlicher Urkundsform dargetan wird. Der behauptete Rechtsmangel besteht jedoch in Wirklichkeit nicht. Auf Grund der durchgeführten Beschlagnahme des Briefes hatte der Reichsfiskus den unmittelbaren Besitz des Briefes i. S. des § 830 ZPO. erlangt. Etwas Gegenteiliges ist in der vom BeschwF. angeführten Entsch. des RG.: Warn. 1920, 97 = RGWarn. 1921, 1 auch nicht gesagt. Dort ist nur ausgeführt, daß das durch eine Beschlagnahme i. S. des § 94 StPO. zwischen dem Fiskus und den Beteiligten begründete Rechtsverhältnis rein öffentlich-rechtlicher Natur sei; im Zusammenhang damit ist jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß hinsichtlich der privatrechtlichen Wirkungen dieses Rechtsverhältnisses die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden seien.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Aug. 1935, 1 Wx 292/35.) [Sch.]

*

28. §§ 50ff. II 19 ALR.; Hofreskript v. 2. Juli 1801 (NCC. XI Nr. 38 S. 317). Eine Aufnahme zur unentgeltlichen Verpflegung (oder eine unentgeltliche Unterstützung) i. S. des § 50 II 19 ALR. (und des Hofreskripts v. 2. Juli 1801) liegt auch bei einer öffentlich-rechtlichen Armenanstalt nicht nur dann vor, wenn diese neben der Bekanntmachung des Erbrechts noch besonders erklärt hat, daß sie auf jegliche Ersatzansprüche verzichte. Zwar wird in den Fällen, wo gesetzliche Ersatzansprüche in Frage kommen, nach wie vor die Kundgebung der Absicht, solche Ansprüche mindestens vorläufig nicht geltend zu machen, zur Klarstellung des Willens unentgeltlicher Verpflegung regelmäßig zu verlangen sein. Jedoch ist diese Kundgebung grundsätzlich bereits in der vorgeschriebenen Bekanntmachung des Erbrechts enthalten. Die bisherige abweichende Rechtsprechung wird aufgegeben.

Gemäß Art. 139 EGBGB. sind die landesgesetzlichen Vorschr. unberührt geblieben, nach welchen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht zusteht. Infolgedessen, so-

wie auf Grund Art. 89 PrAusfG. z. BGB. sind die Vorschr. der §§ 50 ff. II 19 ALR. noch in Geltung, wonach „auf den eigentümlichen freien Nachlaß solcher Personen, die in eine öffentliche Anstalt zur unentgeltlichen Verpflegung aufgenommen und in dieser Verpflegung gestorben sind, die Anstalt ein gesetzliches Erbrecht" hat. Dieses Erbrecht tritt nur dann ein, wenn es dem, der in die Anstalt aufgenommen werden soll, unter Aufnahme eines Protokolls ordnungsmäßig bekanntgemacht worden ist (§ 60). Diese Bek. ist deshalb vorgeschrieben, weil der Verpflegte durch die Aufnahme in die Anstalt sein Recht zu Verfügungen auf den Todesfall verliert (§ 75), so daß ihm durch die Bek. die Möglichkeit gegeben werden soll, sich darüber schlüssig zu machen, ob er die Verpflegung in der Anstalt unter diesen Umständen annehmen will (vgl. ObTrib. 24, 292; KGJ. 31, A 71). Hat die aufgenommene Person vor ihrem Tode die Anstalt freiwillig wieder verlassen, so kann diese die auf sie verwendeten Kosten aus ihrem Vermögen oder Nachlasse als eine Schuld zurückfordern (§ 55). Desgleichen kann die Anstalt, wenn die Bek. nicht gehörig erfolgt ist, bloß die Vergütung der für den Aufgenommenen verwendeten Kosten als eine Schuld aus dessen Nachlasse fordern (§ 65). Wenn jemand nicht in die Anstalt selbst zur Verpflegung aufgenommen ist, sondern ihm nur Beiträge daraus zu seinem Unterhalt bis zu seinem Ableben gereicht worden sind, so kann gemäß § 67 nur der Ersatz dieser Beiträge aus seinem Nachlasse, soweit derselbe dazu hinreicht, gefordert werden. In Abänderung dieser Vorschr. ist jedoch zugunsten des Armendirektoriums der Stadt Berlin in dem mit Gesetzeskraft ausgestatteten (vgl. ObTrib. 24, 292) Hofreskript v. 2. Juli 1801 (abgedr. im Novum Corpus Constitutionum, Bd. XI, Nr. 38 S. 317; in Rabe, Sammlung preuß. Gesetze und VO., Bd. 6 S. 542 und im Berliner Gemeinderecht 8, 232) in Abschn. II folgendes verordnet worden:

„Daß dem hiesigen Armendirektorio in Gemäßheit der älteren Edikte v. 27. Jan. 1716, 18. Sept. 1726 und 18. Mai 1735, nach wie vor ein Erbrecht auf den Nachlaß solcher Personen zustehen soll, welchen, ohne in eine Armenanstalt aufgenommen zu sein, bis zu ihrem Ableben aus der Armenkasse Almosen gereicht werden. Es versteht sich jedoch hierbei von selbst, daß auch hier die in §§ 50—58 II 19 ALR. enthaltenen näheren Best. Platz greifen, und diese Vorschr. den Almosenempfängern bei deren Bewilligung nach Anleitung des § 60 am angezogenen Orte ausdrücklich bekanntgemacht werden muß."

Während nach § 59 II 19 ALR. die Armenkasse in keinem Falle, wenn ihr auch nach den §§ 50 ff. ein wirkliches Erbrecht zukommt, sich den Nachlaß eigenmächtig anmaßen darf, sie vielmehr bei eintretendem Falle ihr Erbrecht dem Richter gehörig anzeigen und von diesem den Zuschlag der Verlassenschaft erwarten muß, ist in Abschn. IV des Hofreskripts v. 2. Juli 1801 das Armendirektorium der Stadt Berlin auch von dieser Vorschr. befreit worden, so daß es, ohne vorherige Feststellung seines Erbrechts durch das Nachlaßgericht, sich in den Besitz des Nachlasses setzen darf.

Über die Voraussetzungen, unter denen dieses Erbrecht sowohl nach § 50 II 19 ALR. als auch nach dem Hofreskript vom 2. Juli 1801 zur Entstehung gelangt, besteht zwischen dem für weitere Beschw. in Erbscheinsangelegenheiten zuständigen 1. ZivSen. und dem für Erbstreitigkeiten zuständigen 3. ZivSen. des KG. in der bisherigen Rspr. eine Meinungsverschiedenheit. Es handelt sich hierbei um den Begriff der Unentgeltlichkeit bei der Armenversorgung durch Aufnahme in eine Armenanstalt oder durch Almosengewährung. Während der Prozeßsenat im Urteil v. 5. Okt. 1900 (abgedr. Berliner Gemeinderecht 8, 263) noch die Ansicht vertrat, daß es für die Anwendbarkeit des Hofreskripts auf den Begriff der Unentgeltlichkeit überhaupt nicht ankomme, da die Voraussetzungen, unter denen das Erbrecht eintritt, im Hofreskript einerseits und im § 50 II 19 ALR. andererseits selbständig und erschöpfend geregelt seien und im Hofreskript zwar von „Almosen", nicht aber ausdrücklich von deren „unentgeltlichen" Gewährung die Rede sei, sind sich die beiden Senate jetzt allerdings darüber einig, daß beide Vorschr. in gleichem Sinne die Unentgeltlichkeit der Leistung voraussetzen, weil sich eine verschiedenartige Behandlung in dieser Hinsicht nicht rechtfertigen ließe (vgl. Urt. v. 3. Juli 1920, 3 U 3868/20, und Beschl. v. 30. Jan. 1935 in 3 W 237/35 = 202 O 338/34 des LG. Berlin). In der Tat ist auch in dem Wort „Almosen" der Begriff der Unentgeltlichkeit enthalten, so daß es nicht darauf ankommt, ob die im Hofreskript angeordnete entsprechende Anwendbarkeit des § 50 sich auch auf die Unentgeltlichkeit der Leistung als Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts oder nur auf den Gegenstand des Erbrechts („den eigentümlichen freien Nachlaß") beziehen soll. Uneinigkeit besteht jedoch bisher noch darüber, unter welchen Voraussetzungen die Armenversorgung als unentgeltlich anzusehen ist.

Der 1. ZivSen. hatte sich in dieser Hinsicht der Entsch. des RG. v. 12. April 1897 (abgedr.: JW. 1897, 318[41] und — im vollen Wortlaut, unter Beifügung des zugrunde liegenden Urteils des KG. v. 23. Juni 1896 — im Berliner Gemeinderecht 8, 241 ff.) angeschlossen. In dieser Entsch. wird zwar die damals vom Prozeßsenat des KG. vertretene Auffassung, daß das Erbrecht der Armenanstalt von dem Zustandekommen eines Einverständnisses (Vertrages) zwischen dieser und dem Pflegling über die Unentgeltlichkeit der Verpflegung abhängig sei, abgelehnt; jedoch wird die Kundgebung des Willens oder der Absicht der Armenanstalt, die Verpflegung als eine unentgeltliche zu gewähren, als eine wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts bezeichnet. Hierzu führt das RG. folgendes aus:

„Es unterliegt keinem Bedenken, daß es auch betreffs der auf Grund der öffentlich-rechtlichen Armenpflegschaft in die Verpflegung übernommenen Personen der Armenanstalt freisteht, statt des Erbrechtes in den dereinstigen Nachlaß derselben sich die Geltendmachung ihres Erstattungsanspruchs gegen den Armen selbst, falls er zu Vermögen kommen sollte, oder gegen die sonstigen Unterhaltungspflichtigen zu wahren. Letzteres kann im einzelnen Falle zweckmäßiger sein als das gesetzliche Erbrecht auf den Nachlaß des Verpflegten, zumal dieser selbst nach § 55 II 19 ALR. durch Verlassen der Anstalt, bei Eintritt günstiger Verhältnisse, das Erbrecht der Anstalt beliebig wieder auszuschließen in der Lage ist. Als eine Aufnahme zur unentgeltlichen Verpflegung kann aber nur diejenige gelten, bei welcher die zu gewährende Verpflegung so geschehen soll, daß nicht nur der Pflegling von der Gegenleistung dafür befreit sein, sondern auch dem Verpfleger überhaupt ein Anspruch auf Entschädigung dafür nicht erwachsen soll. Eine solche Rechtsfolge setzt die ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, daß die Verpflegung unentgeltlich gewährt werden soll, notwendig voraus, da in Ermangelung einer solchen Erklärung die Anstalt an der Geltendmachung ihres Anspruchs nicht gehindert sein würde. Die Best. im § 1043 I 11 ALR., wonach bei dem, was einem Armen zu seinem Unterhalte gegeben worden, die Absicht zu schenken, vermutet wird, findet auf Gewährungen öffentlicher Armenanstalten keine Anwendung."

Dementsprechend hatte der 1. ZivSen. des KG. im Beschl. vom 17. Dez. 1905 (KGJ. 31, A 68) folgenden Grundsatz aufgestellt:

„Eine Verpflegung ist nicht schon dann unentgeltlich, wenn der Verpflegende wegen mangelnder Mittel tatsächlich kein Entgelt erhält, sondern nur dann, wenn für die Verpflegung von vornherein ein Anspruch auf Vergütung überhaupt nicht entstehen soll. Deshalb genügt nicht die Aufnahme in eine kommunale Anstalt der öffentlichen Armenpflege." Es muß vielmehr „eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Verpflegenden vorliegen, daß für die Verpflegung ein Entgelt nicht geleistet werden soll".

Diesen Grundsatz hat der 1. ZivSen. in den folgenden Beschlüssen aufrechterhalten und weiter ausgebaut: v. 4. Okt. 1917 (1 X 194/17), unter eingehender Würdigung der von Kayser: PrVerwBl. 38, 681 geltend gemachten Gegengründe, v. 24. April 1919 (KGJ. 52, 62) und v. 1. März 1928: JW. 1928, 1943[4] in Ansehung des Erbrechtes des Armenverbandes Berlin nach dem Hofreskript v. 2. Juli 1801, sowie v. 26. Juni 1924 (1 X 274/24), gegenüber eingehenden Gegenausführungen des 3. ZivSen. in dessen Urt. v. 3. Juli 1920 (3 U 3868/20), und v. 19. April 1928 (1 b X 267/28: JFG. 5, 147), im Falle des Vorbehalts bei der Bek. des Erbrechtes, unter Ausschlagung der Erbschaft Ersatz der Aufwendungen aus dem Nachlasse zu verlangen. Demnach wird bei Verbänden und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind (vgl. Art. 103 EGBGB.), m. a. W. bei den kommunalen Anstalten der öffentlichen Armenpflege die bloße Bek. des Erbrechtes gelegentlich der Aufnahme (oder bei dem Armenverbande Berlin auch gelegentlich der Bewilligung der Unterstützung) nicht für ausreichend gehalten, um das Erbrecht zu begründen; vielmehr wird in diesen Fällen neben der Bek. des Erbrechts noch eine besondere Verzichtserklärung auf jegliche Erstattungsansprüche für erforderlich erachtet, indem unter einer unentgeltlichen Verpflegung nur eine solche verstanden wird, „für die niemals eine Entschädigung begehrt werden soll" (vgl. insbes. Beschluß 1 X 274/24, S. 4). Dagegen wird bei sonstigen Armenanstalten, insbes. bei den reinen Wohltätigkeitsanstalten von Vereinen und Stiftungen eine solche Verzichtserklärung nicht erfordert (vgl. z. B. JFG. 5, 147). Als Grund für diese unterschiedliche Behandlung wird angegeben (vgl. insbes.

KGJ. 31, A 72/3 und 1 X 194/17), daß dem öffentlich-rechtlichen Armenverband ein Ersatzanspruch sowohl gegen den unterhaltspflichtigen Dritten kraft Reichsrechts (früher § 62 UnterstützWohnsG. v. 6. Juni 1870 und 30. Mai 1908, jetzt § 21 Abs. 2 FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 [RGBl. I, 100]) als auch gegen den Verpflegten (oder Unterstützten) selbst nach preußischem Recht, dessen Geltung insoweit gem. Art. 103 EGBGB. unberührt geblieben ist, zusteht; wegen des letzteren Anspruchs vgl. insbes. die Entsch. des RG. 3. ZivSen. v. 20. Dez. 1910: RGZ. 75, 84 = JW. 1911, 228 und die dort angeführten früheren Entsch. des RG. und ehemaligen PrObTrib., ferner auch die Entsch. des RG., 2. ZivSen., v. 28. März 1911: RGZ. 76, 69 = JW. 1911, 495 sowie früher § 68 PrAusfG. z. UnterstützWohnsG. vom 8. März 1871 und 11. Juli 1891 und jetzt § 30 der PrAusfVO. z. FürsPflVO. v. 17. April 1924 (PrGS. 210), i. d. Fass. des Ges. v. 17. Febr. 1926 (PrGS. 79).

Der 3. ZivSen. des KG. hat dagegen in dem soeben angeführten Urt. v. 3. Juli 1920 folgenden Standpunkt vertreten: Nach der Absicht des Gesetzgebers genüge es für die Entstehung des gesetzlichen Erbrechtes der Armenanstalt, wenn der Unterstützte in der gem. § 60 II 19 ALR. vorgeschriebenen Bek. darauf hingewiesen werde, daß die Aufnahme (oder Unterstützung) jedenfalls vorläufig unentgeltlich erfolgen solle; dieser Hinweis sei aber in der Bek. des Erbrechts regelmäßig schon ohne weiteres enthalten; das Gesetz verlange nur die unentgeltliche, d. h. nicht von einer Gegenleistung, insbes. nicht von der Zahlung der reglementsmäßigen Verpflegungssätze abhängig gemachte Verpflegung; jedoch stehe das Vorhandensein eines Erstattungsanspruchs der Annahme einer unentgeltlichen Verpflegung nicht entgegen. An dieser Auffassung hat der 3. ZivSen. in seinem Beschl. vom 30. Jan. 1935 (3 W 237/35 = 202 O 338/34 des LG. Berlin) ausdrücklich festgehalten, ohne auf die Gegenausführungen des 1. ZivSen. in dessen Beschl. v. 26. Juni 1924 einzugehen.

Nach nochmaliger eingehender Prüfung der Rechtslage ist der 1. ZivSen. grundsätzlich bereit, sich der Rspr. des 3. ZivSen. anzuschließen, indem er eine Verzichtserklärung im eigentlichen Sinne, d. h. eine Erklärung, daß eine Entschädigung niemals begehrt werden soll, auch bei kommunalen Armenanstalten nicht mehr als Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts ansieht.

Auszugehen ist bei der Beurteilung der Rechtsfrage von der Rspr. des ehemaligen PrObTrib. unter der Herrschaft des ALR., weil nur hierdurch die Rechtsentwicklung verständlich gemacht werden kann. In dieser Rspr. wird neben dem auf § 50 II 19 ALR. und auf dem Hofreskript v. 2. Juli 1801 beruhenden Erbrecht der öffentlichen Armenanstalten vornehmlich deren Anspruch gegen den Unterstützten auf Ersatz der von ihnen gemachten Aufwendungen für den Fall behandelt, daß das Erbrecht aus irgendeinem Grunde nicht zur Entstehung gelangt. Dieser Erstattungsanspruch wird auf die §§ 262 ff. I 13 ALR. gestützt, also als Anspruch aus „nützlicher Verwendung" betrachtet (vgl. StriethArch. 73, 227; RGZ. 14, 199 f.; 75, 88 = JW. 1911, 228). Er hatte daher gem. § 280 a. a. O. zur Voraussetzung, daß die Unterstützungsleistung nicht „in der deutlich erklärten oder nach Vorschr. der Gesetze zu vermutenden Absicht, wohltätig oder freigebig zu sein", gegeben worden ist. Deshalb legte man Gewicht auf die Feststellung, daß auf die Fälle öffentlicher Armenfürsorge die Vorschr. des § 1043 I 11 ALR., wonach „bei dem, was einem Armen zu seinem Unterhalte gegeben worden ist, die Absicht, solches zu schenken, vermutet" wird, keine Anwendung findet. Vielmehr wurde der Grundsatz aufgestellt, daß das, was öffentliche Armenanstalten ihrer Zweckbestimmung gemäß zur Unterstützung Hilfsbedürftiger gewähren, nicht als geschenkt anzusehen sei. Dies hat das PrObTrib. zunächst in ObTrib. 11, 410 = StriethArch. 38, 323 hinsichtlich einer zur Unterstützung Hilfsbedürftiger verpflichteten Anstalt und sodann in StriethArch. 64, 94 auch hinsichtlich einer hierzu nicht gesetzlich, sondern nur nach ihrem statutenmäßigen Zweck verpflichteten Anstalt (eines Waisenhauses) anerkannt. Diese Rspr. ist dann in ObTrib. 66, 243 = StriethArch. 86, 44 f. zusammenfassend bestätigt worden (vgl. auch RG.: GruchBeitr. 24, 514). Der erwähnte Erstattungsanspruch, der allerdings auf das Vermögen bzw. den Nachlaß des Unterstützten beschränkt gewesen ist (vgl. ObTrib. 61, 332 im Gegensatz zu ObTrib. 11, 413), stand hiernach, ungeachtet der Annahme der Unentgeltlichkeit, in allen Fällen öffentlicher Armenunterstützung im Hintergrund, sofern nicht das in den §§ 50 II 19 ALR. und dem Hofreskript vom 2. Juli 1801 vorgesehene gesetzliche Erbrecht, das den ganzen Nachlaß ohne Rücksicht auf die Höhe der Aufwendungen erfaßt und demgemäß grundsätzlich eine besondere Bevorzugung bedeutet, eingriff. Gleichwohl ist, soweit sich übersehen läßt, in keinem der in den Entscheidungssammlungen erörterten Fälle davon die Rede, daß die Erlangung des Erbrechts einen Verzicht auf die Erstattung der Aufwendungen oder auch nur die Äußerung der Absicht, niemals Ersatz für die Unterstützungsleistungen zu verlangen, voraussetze (vgl. z. B. ObTrib. 24, 292, wo das gesetzliche Erbrecht auf Grund des Hofreskripts v. 2. Juli 1801 zugesprochen, aber nur das Vorliegen einer ordnungsmäßigen Bek. festgestellt wird), oder daß der Erstattungsanspruch infolge eines solchen Verzichts oder infolge geäußerter Schenkungsabsicht ausgeschlossen sei. Im Gegenteil wird in verschiedenen Entsch., auch im Zusammenhang mit dem Erbrecht, hervorgehoben, daß die Verpflegung des Armen „nur unter der Voraussetzung unentgeltlich" erfolge, daß der Verpflegte arm sei und nicht zu Vermögen gelange (vgl. insbes. StriethArch. 64, 46 f.; ObTrib. 66, 243 = StriethArch. 86, 42); trotz Feststellung „unentgeltlicher Verpflegung" wird der später erhobene Erstattungsanspruch in diesen Entsch. sogar dann zugelassen, wenn das Erbrecht aus irgendeinem Grunde, und zwar auch aus einem anderen als einem der in den §§ 55, 65, 67 a. a. O. angeführten Gründe, nicht zur Entstehung gelangt; unter bestimmten Umständen wird sogar das Verlangen nach Sicherstellung dieses Anspruchs trotz gehöriger Bek. des Erbrechts und während der Fortdauer unentgeltlicher Anstaltsverpflegung für berechtigt erklärt.

Hiernach läßt sich nicht leugnen, daß das Bestehen eines Ersatzanspruchs nach der Auffassung des ehemaligen PrObTrib. mit einer „unentgeltlichen Verpflegung" i. S. des § 50 II 19 ALR. durchaus vereinbar gewesen ist. Auch muß zugegeben werden, daß die bisherige Ansicht des 1. ZivSen., unter einer unentgeltlichen Verpflegung sei nur eine solche zu verstehen, „für die niemals eine Entschädigung begehrt werden soll", mit jener älteren Auffassung jedenfalls nicht in Einklang steht. Um von der früheren Best. des Begriffs der unentgeltlichen Verpflegung abzugehen, bedürfte es besonderer Gründe. Solche sind jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere läßt sich eine abweichende Beurteilung in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Armenverbände nicht schon damit rechtfertigen, daß diesen jetzt auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschr. ein gesetzlicher Erstattungsanspruch sowohl gegen den Unterstützten selbst als auch — infolge gesetzlichen Überganges des dem Unterstützten etwa zustehenden Unterhaltsanspruchs — gegen unterhaltspflichtige Dritte zusteht. Denn mindestens der Erstattungsanspruch gegen den Unterstützten selbst bestand unter der Herrschaft des ALR. aus dem Gesichtspunkte „nützlicher Verwendung" bereits allgemein und war gerade auch im Falle der Unterstützung durch Armenanstalten irgendwelcher Art — ungeachtet der Annahme unentgeltlicher Verpflegung auch bei Bestehenbleiben dieses Anspruchs — grundsätzlich anerkannt. Der Umstand, daß unter der Herrschaft des BGB. ein Anspruch aus nützlicher Verwendung i. S. der §§ 262 ff. I 13 ALR. nicht mehr besteht und privatrechtlich höchstens noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag, und zwar unter wesentlich eingeschränkten Voraussetzungen, in Betracht kommt, läßt freilich die öffentlich-rechtlichen Armenverbände gegenüber den sonstigen Armenanstalten in Ansehung des Erstattungsanspruchs jetzt als stark bevorzugt erscheinen. Dies bildet aber keinen Anlaß, nunmehr in Ansehung des Erbrechts die Best. der §§ 50 ff. II 19 ALR. zum Nachteil der öffentlich-rechtlichen Armenverbände anders auszulegen als früher, insbes. nunmehr den Begriff der „unentgeltlichen Verpflegung" i. S. dieser Vorschr. dem der Schenkung gleichzusetzen. Hat bisher das Vorhandensein eines Ersatzanspruchs die Annahme der Unentgeltlichkeit und somit die Entstehung des Erbrechts nicht ausgeschlossen, so läßt es sich auch nicht rechtfertigen, jetzt einen rechtsverbindlichen Verzicht auf jeden Ersatzanspruch, der etwa ohne solchen Verzicht bestehen bleiben würde, zur Voraussetzung für die Annahme der Unentgeltlichkeit zu machen.

Nun hat freilich das RG. in der oben erwähnten Entsch. vom 12. April 1897 ausgesprochen: als eine Aufnahme zur unentgeltlichen Verpflegung könne „nur diejenige gelten, bei welcher die zu gewährende Verpflegung so geschehen soll, daß nicht nur der Pflegling von der Gegenleistung dafür befreit sein, sondern auch dem Verpfleger überhaupt ein Anspruch auf Entschädigung dafür nicht erwachsen soll". Anschließend fährt es fort: „Eine solche Rechtsfolge setzt die ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, daß die Verpflegung unentgeltlich gewährt werden soll, notwendig voraus, da in Ermangelung einer solchen Erklärung die Anstalt an der Geltendmachung ihres Anspruchs nicht gehindert sein würde." Hiermit scheint in der Tat eine rechtsverbindliche Verzichtserklärung, die jeglichen Erstattungsanspruch ausschließt, als Voraussetzung für die Annahme der Unentgeltlichkeit und für die Entstehung des Erbrechtes hingestellt zu werden. Jedoch läßt das RG. ausdrücklich eine einseitige Verzichtserklärung des Verpflegers genügen und tritt es der Auffassung des BG., daß es eines Verzichtsvertrages, also auch einer Annahmeerklärung des Pfleglings bedürfe, entgegen. Wie aber eine solche einseitige Erklärung die Wirkung haben sollte, kraft Ge-

setzes entstehende Ersatzansprüche auszuschließen, obwohl schon nach ALR. der Verzicht einen Vertrag voraussetzte (vgl. §§ 379, 380, 388 I 16 ALR.; vgl. jetzt § 397 BGB.), darüber läßt sich das RG. nicht weiter aus. Anscheinend schwebt ihm hierbei die Vorschrift des § 280 I 13 ALR. vor, wonach für das, was in der deutlich erklärten oder nach Vorschr. der Gesetze zu vermutenden Absicht, wohltätig oder freigebig zu sein, jemandem gegeben oder geleistet worden ist, ein Anspruch aus nützlicher Verwendung nicht gewährt wird; hierauf deutet auch die unmittelbar hinter den oben wiedergegebenen Sätzen erfolgte Anführung der Entsch. des RG.: GruchBeitr. 24, 514 hin, wo der für gerechtfertigt erachtete Erstattungsanspruch auf die Grundsätze von der nützlichen Verwendung gestützt wurde. Jedoch scheint das RG. hierbei nicht beachtet zu haben, daß die Erstattungsansprüche der öffentlich-rechtlichen Armenverbände schon damals nicht mehr nach den Grundsätzen von der nützlichen Verwendung zu beurteilen waren, sondern kraft besonderer gesetzlicher Vorschr. entstanden. Auch hätte es nahegelegen, daß das RG. sich mit der früheren Rspr. des ehemaligen PrObTrib., das gerade auch die Ansprüche aus nützlicher Verwendung mit der Annahme der Unentgeltlichkeit für vereinbar erachtet hatte, auseinandersetzt, wenn es nunmehr bewußt von ihr abgehen wollte. Unter diesen Umständen muß es bezweifelt werden, ob das RG. wirklich eine rechtsgeschäftliche und rechtsverbindliche Verzichtserklärung im Auge gehabt hat, indem es die oben wiedergegebene Begriffsbestimmung der unentgeltlichen Verpflegung gab, und ist insbes. bei Schlußfolgerungen aus dieser Begriffsbestimmung, wie sie der 1. ZivSen. in seiner früheren Rspr. gezogen hatte, Vorsicht geboten. Dies gilt um so mehr, als das RG. in der weiteren Begr. seine Entsch., mit der nach der besonderen Lage des Falles die Entstehung des Erbrechts verneint wird, nicht etwa auf das Fehlen einer besonderen Verzichtserklärung, sondern auf die für rechtlich einwandfrei erachtete Feststellung des BG. stützt, daß die Armendirektion tatsächlich bis zum Tode des Verpflegten ihre Erstattungsansprüche gegen Dritte geltend zu machen versucht hat.

Unter diesen Umständen sieht sich der 1. ZivSen. jetzt veranlaßt, unabhängig von der obigen Begriffsbestimmung des RG. eine Klarstellung des Begriffes der Unentgeltlichkeit i. S. des § 50 II 19 ALR. anzustreben. Hierbei erscheint es zweckmäßig, von der positiven Frage, wann eine Verpflegung (oder Unterstützung) entgeltlich ist, oder von der eine doppelte Verneinung enthaltenden Frage, wann sie nicht unentgeltlich ist, auszugehen. Entgeltlich oder nicht unentgeltlich ist eine Verpflegung (oder Unterstützung) nicht nur dann, wenn sie von einer sofortigen Gegenleistung oder von einer vertraglichen Zusage des Verpflegten oder eines Dritten, die gemachten Aufwendungen laufend oder demnächst zu erstatten, abhängig gemacht wird (vgl. hierzu insbes. §§ 69—73 a. a. O.), sondern auch schon dann, wenn sie in der Erwartung einer auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Erstattung der Aufwendungen erfolgt. Ähnlich drückt dies das KG. auch bereits in den Entscheidungsgründen des dem RGUrt. v. 12. April 1897 zugrunde liegenden BU. (Berliner Gemeinderecht 8, 241 ff., 247) aus, indem es dort sagt: „Die Verpflegung würde als eine entgeltliche nicht nur dann zu erachten sein, wenn der Pflegling sie auf Grund eines Vertrages bezahlte, sondern auch dann, wenn ein Dritter auf Grund vertragsmäßiger oder gesetzlicher Alimentationspflicht das erstattete, was die Anstalt ausgegeben hat.“ Soweit nun die Verpflegung zwar nicht vertraglich von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird, aber doch die Möglichkeit der Geltendmachung gesetzlicher Erstattungsansprüche besteht — also vornehmlich bei öffentlich-rechtlichen Armenanstalten —, bedarf es zur Klarstellung, ob die Verpflegung in Erwartung einer solchen Erstattung (= entgeltlich) oder völlig ungeachtet der etwaigen Möglichkeit einer späteren Erstattung (= unentgeltlich) übernommen wird, einer tatsächlichen Stellungnahme des Verpflegers durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung. Es genügt hierfür, sofern nicht etwa das sonstige Verhalten des Verpflegers, insbes. die tatsächliche Geltendmachung von Ersatzansprüchen dem entgegensteht, die Kundgebung der Absicht, einen Anspruch auf Entschädigung zum mindesten vorläufig nicht geltend zu machen. Die Kundgebung einer solchen Absicht ist aber in aller Regel — der 3. ZivSen. nimmt dies nur für die einzelnen ihm gerade zur Entsch. vorl. Fälle an — bereits in der nach § 60 II 19 ALR. erforderlichen Bek. des Erbrechts an den zur Verpflegung in die Anstalt Aufgenommenen (oder sonst Unterstützten) enthalten, da diese Bek. mit Rücksicht auf die Abhängigkeit der Entstehung des Erbrechtes von unentgeltlicher Verpflegung (§ 50 a. a. O.) nur dann einen Sinn hat, wenn die Absicht besteht, die Verpflegung mindestens vorläufig unentgeltlich zu gewähren. Ob und inwieweit eine solche Erklärung die spätere Geltendmachung von Ersatzansprüchen rechtlich ausschließt, bedarf hier keiner Entsch. Sobald jedoch gesetzliche Ersatzansprüche auf irgendeine Weise tatsächlich geltend gemacht werden, hört die Verpflegung auf, eine unentgeltliche zu sein; um dann später wiederum die Unentgeltlichkeit zu begründen, bedarf es einer erneuten ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Verpflegers, daß er von dem Verlangen nach Ersatz Abstand nimmt. Insofern ist daher der Entsch. des RG. v. 12. April 1897 im Ergebnis beizustimmen, als die Versagung des Erbrechtes in den dortigen Fällen darauf gestützt wird, daß die Armendirektion tatsächlich bis zum Tode des Verpflegten ihre Erstattungsansprüche gegen Dritte geltend zu machen versucht hat.

Mit der vorstehenden Klarstellung des Begriffes der Unentgeltlichkeit ist die Meinungsverschiedenheit, die bisher zwischen dem 1. und 3. ZivSen. bestand, behoben. Auch steht die jetzige Stellungnahme mit der Entsch. des RG. v. 12. April 1897 nur der Fassung, nicht aber dem wirklichen Sinne nach, in Widerspruch. Zusammenfassend stellt der 1. ZivSen. hiernach, unter Aufgabe der bisherigen hiervon abweichenden Rspr., die eingangs bereits wiedergegebenen Rechtsgrundsätze auf.

(KG., 1. ZivSen., Gutachten v. 23. Mai 1935, **1 Gen VII 1/35**.)

[Sch.]

*

29. § 903 ZPO. Ergänzung des beschworenen Vermögensverzeichnisses. Der Schuldner ist verpflichtet, solche vertraglichen Beziehungen anzugeben, aus denen nach ihrem Inhalt künftig bestimmte oder bestimmbare Forderungen — insbesondere wiederkehrende Einnahmen — entstehen werden.

Der Schuldner hat in den Akten XX den Offenbarungseid geleistet. Das Vermögensverzeichnis enthält zu der Frage nach etwaigen Forderungen folgende Angaben: „Meinen Unterhalt bestreite ich in der Weise, daß mein Bruder und meine Söhne mich unterstützen. Daneben habe ich Einnahmen aus gelegentlichen wissenschaftlichen literarischen Arbeiten.“ In der Zwangsvollstreckungssache Y hat die Gläubigerin die nochmalige Ableistung des Offenbarungseides mit der Begr. beantragt, daß die Angaben des Vermögensverzeichnisses unvollständig seien, der Schuldner auch neues Vermögen erworben habe. Das AG. hat den Widerspruch des Schuldners mit der Begr. zurückgewiesen, daß der Schuldner nach seinen eigenen Angaben monatliche Einnahmen von 300 bis 400 *RM* habe, und daß daher angenommen werden müsse, daß er hieraus Rücklagen zur Ansammlung eines Vermögens gemacht habe. Das LG. hat auf die sofortige Beschw. des Schuldners den Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides für begründet erklärt, da der Erwerb neuen Vermögens nicht glaubhaft gemacht worden sei, auch das alte Vermögensverzeichnis in sich vollständig sei.

Die hiergegen eingelegte weitere sofortige Beschw. der Gläubigerin ist zulässig und sachlich gerechtfertigt, da das in den Akten XX beschworene Vermögensverzeichnis ungenau und unvollständig ist. Der Schuldner ist, wie das KG. in einem Beschl. vom gleichen Tage — 8 W 4403/35 — näher ausgeführt hat, verpflichtet, in dem Vermögensverzeichnis zwar nicht alle geschäftlichen Beziehungen, aber doch solche vertraglichen Beziehungen anzugeben, aus denen nach ihrem Inhalt künftig bestimmte oder bestimmbare Forderungen — insbes. wiederkehrende Einnahmen — entstehen werden. Aus der eigenen Einlassung des Schuldners ergibt sich, daß seine laufenden Einnahmen zur Zeit der Ableistung des Offenbarungseides mehr als 400 *RM* monatlich betrugen. Auch wenn man als richtig unterstellt, daß diese Einnahmen teilweise aus freiwilligen Zuwendungen seiner Verwandten bestanden, so ist doch schon aus der Höhe der Einkünfte die Vermutung begründet, daß die in dem Vermögensverzeichnis erwähnten Einnahmen aus gelegentlichen wissenschaftlichen und literarischen Arbeiten nicht geringfügig waren. Es bedarf daher der Klarstellung, ob und inwieweit diesen Einnahmen vertragliche Beziehungen — z. B. ein Mitarbeiterverhältnis zu einer Zeitschrift — zugrunde liegen, aus denen bestimmte oder bestimmbare künftige, der Pfändung unterliegende Forderungen entstehen. Ein solches Vertragsverhältnis wird auch dann anzunehmen sein, wenn z. B. ein Verlag dem Schuldner die Zusage gegeben hat, geeignete wissenschaftliche, literarische oder sonstige Arbeiten von Fall zu Fall abzunehmen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1935, 8 W 4467/35.)

*

Düsseldorf

30. § 4 VO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699 ff.). Ist vom Versteigerungsgericht der Grundstückswert festgesetzt und das Grundstück versteigert worden, so kann der Schuldner dem Gläubiger gegenüber nicht geltend machen, daß der tatsächliche Grundstückswert höher war als der festgesetzte.

Der Antragsteller hatte der Antragsgegnerin zur Sicherung gewährter Kredite mehrere Grundschulden auf seinem in Düsseldorf belegenen Hausgrundstück bestellt. Im Jahre 1931 wurde die

Zwangsversteigerung dieses Grundstücks betrieben. Im Versteigerungstermin vom 12. Okt. 1932 wurde der Wert des Grundstücks nach Anfrage beim Katasteramt gegen den Widerspruch des Antragstellers auf 85 625 RM festgesetzt (§ 4 Teil 3 der 4. NotVO. i. d. Fass. der VO. v. 14. Juni 1932). Das Grundstück wurde der Antragsgegnerin als der Meistbietenden zum Betrage von 50 000 RM zugeschlagen. Gem. § 3 a. a. O. galt die Antragsgegnerin in Höhe von 7/10 des Grundstückswertes als befriedigt. Im Jahre 1933, nach Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens, wurde der Einheitswert des Grundstücks durch das FinA. auf 107 980 RM festgesetzt.

Der Antragsteller ist der Auffassung, daß für die Berechnung gem. § 3 a. a. O. der endgültige Einheitswert von 107 980 RM zugrunde gelegt und daß daher die Antragsgegnerin in Höhe von 75 586 RM als befriedigt gelten müsse. Er beabsichtigt, Klage auf Verurteilung der Antragsgegnerin zur Freistellung von ihrer Forderung in Höhe des Differenzbetrages zu erheben, und hat deswegen das Armenrecht nachgesucht.

Das LG. hat durch den angefochtenen Beschluß das dem Antragsteller zunächst bewilligte Armenrecht wieder entzogen. Die Beschw. ist nicht begründet.

Die Wertfestsetzung durch das Vollstreckungsgericht gem. § 4 VO. wie auch die Regelung des § 3 VO. ist maßgebend und endgültig; sie bindet daher auch das Prozeßgericht in einem späteren Rechtsstreit (ebenso Jonas, ZVNotrecht, 4. Aufl., 1932, zu § 4 Anm. 4a; Jonas-Pohle, ZVNotrecht, 10. Aufl., zu § 4 Anm. 4a; OLG. Stettin: JurRdsch. 34 Nr. 1553). Der gegenteiligen Ansicht des OLG. Breslau (JW. 1934, 1182 [13]) vermag der Senat nicht beizutreten. Denn es ergibt sich aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 VO., daß als Grundstückswert i. S. der §§ 1—3 VO. der Wert anzusehen ist, den das Vollstreckungsgericht festsetzt. Mit dieser Bestimmung ist es nicht vereinbar, wenn im nachfolgenden Rechtsstreit zwischen Hypothekenschuldnern und Gläubigern die Wertfestsetzung nachgeprüft werden könnte. Die gegenteilige Auffassung würde auch zu einer Unsicherheit der Rechtsverhältnisse führen. Es würde den bietungslustigen dinglichen Gläubigern jede Grundlage für ihre Entschließungen fehlen, wenn im Zeitpunkte der Versteigerung der Grundstückswert nicht endgültig festgesetzt und den Beteiligten bekanntgegeben ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Juli 1935, 7 W 250/35.)

*

31. §§ 13 Abs. 1, 14 RAGebO. **Der Anwalt, dessen Tätigkeit sich auf die Zustellung des Urteils beschränkt, kann nur die halbe Prozeßgebühr verlangen.**

Nachdem über die Ber. durch Urt. v. 2. Okt. 1934 erkannt worden war, ist dem Bekl. durch Beschl. v. 27. Nov. 1934 „für das weitere Verfahren in zweiter Instanz (Urteilszustellung)" das Armenrecht bewilligt und RA. Dr. W. als Armenanwalt beigeordnet worden. Die Tätigkeit des Anwalts hat lediglich in der Zustellung des Urteils bestanden. Der Urkundsbeamte hat für RA. Dr. W. zunächst die volle Prozeßgebühr zum Ersatz aus der Staatskasse festgesetzt, später hat er auf Grund einer Beanstandung des Rechnungsamts nur die halbe Prozeßgebühr als erstattungsfähig angesetzt und den überhobenen Betrag zurückgefordert. Die hiergegen eingelegte Erinnerung des RA. ist unbegründet. RA. Dr. W. ist, wie er in der Erinnerung zutreffend ausführt, aus der Staatskasse so zu bezahlen, als wenn er von der Partei im Augenblick der Beiordnung beauftragt worden wäre. Hiernach steht ihm nur die Gebühr aus § 13 Ziff. 1 RAGebO. zu.

Nach § 14 Abs. 1 RAGebO. mindert sich die Prozeßgebühr aber auf 5/10, wenn der Auftrag vor Beginn des zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins (§ 220 ZPO.) erledigt ist und ferner der RA. weder die Klage eingereicht hat noch einen Schriftsatz hat zustellen lassen. Beide Voraussetzungen des § 14 liegen hier vor. Der Sinn des § 14 ist der, daß die Tätigkeit des Anwalts dann in geringerem Maße vergütet werden solle, wenn sie nicht nach außen hervorgetreten ist, demgemäß liegt die Erledigung des Auftrags vor Beginn des Verhandlungstermins auch dann vor, wenn, wie hier, ein Verhandlungstermin gar nicht mehr in Frage kommt. Es wäre absurd, den lediglich zur Bewirkung der Zustellung des Urteils bestellten Armenanwalt besser zu stellen als denjenigen, dessen Auftrag sich nach sachlicher Bearbeitung des Prozesses vor dem Verhandlungstermine erledigt. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß § 14 eine Ausnahmevorschrift darstellt, denn es sollte durch ihn doch auf jeden Fall der ganze Prozeßbetrieb des RA. im streitigen Verfahren und nicht etwa nur der vor der mündlichen Verhandlung liegende Teil desselben erfaßt werden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 3. Juli 1935, 1 W 230/35.)

Hamm

32. §§ 1, 3 UnlWG. **Wird ein Bier unter der dem Publikum nicht geläufigen Bezeichnung „Vollbier" in den Verkehr gebracht, dann muß es die marktgängigen Biersorten an Geschmack und Gehalt übertreffen; anderenfalls liegt unlauterer Wettbewerb vor.**

Der Bekl., der in H. eine Gastwirtschaft betreibt, bringt das Bier der K.brauerei zum Ausschank. Er ließ in beiden Fenstern seines Wirtschaftslokals große Schilder und oberhalb der Wirtschaftsräume eine Fahne mit der Aufschrift „Bierpreis 1/2 Liter (Vollbier) 0,25 RM" anbringen. Ferner ließ er um die gleiche Zeit Inserate erscheinen, in denen er den Ausschank von 1/2 Liter K.-Vollbier zu 0,25 RM ankündigte.

Die Kl., eine Dortmunder Großbrauerei, hat den Bekl. auf Unterlassung dieser Art Werbung verklagt. Sie ist der Ansicht, daß der Bekl. das von ihm ausgeschenkte Bier nicht als Vollbier bezeichnen dürfe, weil es nicht den im BierStG. für Vollbier vorgesehenen Stammwürzegehalt aufweise. Das LG. hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt, wobei es davon ausgegangen ist, daß das Bier des Bekl. ausweislich der Gutachten von zwei Sachverständigen einen Stammwürzegehalt von weniger als 11 % aufweise, während das BierStG. für Vollbier einen Gehalt von mindestens 11 % verlange.

Der Bekl. ist der Meinung, daß das von ihm zum Ausschank gebrachte Bier als Vollbier zu bezeichnen sei. Das ergebe sich aus den Vorschr. des BierStG. Das Gesetz unterscheide Einfachbiere, Vollbiere und Starkbiere. Unter Vollbier verstehe das Gesetz Bier mit einem Stammwürzegehalt von 11—14 %. Diesen Voraussetzungen entspreche das Bier der K.brauerei. Der Stammwürzegehalt dieses Bieres habe in der fraglichen Zeit zwischen 11,3 und 11,6 % geschwankt. Das ergebe sich aus dem von ihm überreichten Gutachten der Versuchsanstalt für Bierbrauerei der Bayerischen Landesgewerbeanstalt in Nürnberg. Aus § 10 BierStG. sei übrigens zu schließen, daß alle Biere mit mehr als 6,5 % Stammwürze als Vollbiere anzusehen seien.

Die Ber. ist zurückgewiesen worden.

Nach § 3 UnlWG. kann derjenige, der in öffentlichen Bekanntmachungen über die Beschaffenheit von Waren unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Wenn der Bekl. das von ihm verzapfte Bier als Vollbier bezeichnet, dann ist diese Angabe unrichtig. Sie ist zugleich auch geeignet, beim Publikum den Eindruck eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Für die hier zu entscheidende Frage, ob der Bekl. sein Bier als Vollbier bezeichnen darf, kommt es entscheidend nicht darauf an, ob das Bier i. S. des BierStG. als Vollbier anzusehen ist, ob es insbes., wie der Bekl. geltend macht, die Mindestvoraussetzungen, die dieses Gesetz an den Begriff des Vollbieres stellt, eben noch erfüllt. Maßgebend für die Beurteilung ist vielmehr ganz allein, was die beteiligten Verkehrskreise, hier also das biertrinkende Publikum, unter Vollbier verstehen. Dem großen Publikum sind die Begriffs-Best. des BierStG. unbekannt. Das gleiche gilt von den Begriffsbestimmungen, die dieses Gesetz für verschiedene Bierarten (Einfachbier, Vollbier, Starkbier) gibt. Dem biertrinkenden Publikum ist aber nicht nur das BierStG. mit seinen Begriffsbestimmungen unbekannt, ihm ist überhaupt die Bezeichnung eines Bieres als Vollbier nicht geläufig. Das gilt wenigstens, wie der Senat aus eigener Sachkunde weiß, für den hier in Betracht kommenden Gebietsteil des Deutschen Reiches. Im rheinisch-westfälischen Industriegebiet und damit auch in H. ist es nicht gebräuchlich, ein Bier unter der Bezeichnung Vollbier in den Verkehr zu bringen. Diese Bezeichnung ist deshalb dem biertrinkenden Publikum fremd. Wenn nun ein Bier als Vollbier angepriesen wird, dann wird derjenige, der mit diesem Ausdruck, da er ihm nicht geläufig ist, keinen bestimmten Begriff verbindet, davon ausgehen, daß ihm ein Bier angeboten werde, das die ihm bekannten im Industriegebiet gangbaren Biersorten an Geschmack und Gehalt erheblich überragt. Zu dieser Ansicht muß er kommen, weil die im Industriegebiet bekannten und eingeführten Biersorten, die überwiegend in den Großstädten des Gebiets, z. B. Dortmund, Bochum, Essen, erzeugt werden, nicht als Vollbiere in den Verkehr gebracht werden. Der Durchschnittsbiertrinker wird daher mit Recht annehmen, daß eine ihm als Vollbier angebotene Biersorte von ganz besonders hervorragender Güte ist, daß sie namentlich, wie das Wort Vollbier besagt, weit stärker eingebraut ist als andere Qualitätsbiere, die auf diese Bezeichnung verzichten. Er wird zum mindesten erwarten, daß das „Vollbier" einen höheren Stammwürzegehalt aufweist als andere renommierte Biersorten, wenn er nicht gar annimmt, daß es sich um ein besonders stark eingebrautes Bier, um eine Art Bockbier handelt.

Wenn der Bekl. das von ihm ausgeschenkte Bier als Vollbier in den Verkehr bringt, dann muß dieses Bier an Güte und Gehalt wenigstens den im hiesigen Gebiet am meisten bekannten und gangbaren Biersorten entsprechen. Das ist aber, wie aus seinen eigenen Darlegungen zu entnehmen ist, nicht der Fall. Die Bezeichnung Vollbier für das Bier des Bekl. ist deshalb vom Standpunkt des biertrinkenden Publikums aus betrachtet unrichtig. Diese Bezeichnung ist auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, weil bei dem Publikum der den Tatsachen nicht entsprechende Eindruck erweckt wird, daß dieses Bier die allgemein bekannten Biersorten an Gehalt wesentlich übertreffe. Der Anschein, daß ein besonders vorteilhaftes Angebot vorliege, wird noch dadurch verstärkt, daß das Bier zu einem Preise angeboten wird, der erheblich unter dem Preise für Qualitätsbiere liegt.

(OLG. Hamm, 3. ZivSen., Urt. v. 3. Aug. 1935, 3 U 78/35.)

Kiel

*

33. Art. 2 Ziff. 1 LandwVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933; § 22 ZwVerstG. Erwirbt ein bauernfähiger, bösgläubiger Dritter nach Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuch den zu versteigernden Hof und bewirkt die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens, so führt dies nicht zur Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens. †)

Über dem Besitz des nicht bauernfähigen Landmanns Jochim K. schwebte am 1. Okt. 1933 das Zwangsversteigerungsverfahren. Jochim K. veräußerte darauf den Besitz an seinen bauernfähigen Sohn Willy K. Auf Antrag des letzteren wurde das Entschuldungsverfahren eingeleitet. Mit Rücksicht darauf lehnte das AG. die Anberaumung des vom betreibenden Gl. beantragten Versteigerungstermins ab. Diese Entsch. war nach § 95 ZwVerstG. mit der sofortigen Beschw. anfechtbar, weil die Ablehnung der Terminsanberaumung im vorl. Falle der einstweiligen Einstellung des Verfahrens gleichkam. Die Einstellung ist hier aber nicht durch Art. 2 Ziff. 1 a. a. O. geboten. Das LG. vertritt vielmehr mit Recht die Auffassung, daß die Einleitung des Entschuldungsverfahrens auf Antrag des Bauern Willy K. im Verhältnis zu dem betr. Gläubiger des vorl. Zwangsversteigerungsverfahrens nicht die Rechtsfolge aus Art. 2 Ziff. 1 haben kann. Denn diese Rechtsfolge hat zur Voraussetzung, daß das Grundstück dem Betriebsinhaber gehört, wie Art. 2 Nr. 1 ausdrücklich sagt. Der Gesetzgeber will also den Betriebsinhaber nur dann schützen, wenn und soweit er nach der Rechtsordnung als Eigentümer des Grundstücks anzusehen ist. Daß dabei die Einschränkungen unberücksichtigt bleiben sollen, die dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe eines im Zwangsversteigerungsverfahren befindlichen Grundstücks entgegenstehen, ist in der VO. nicht zum Ausdruck gebracht worden. Das LErbhGer. hat in ständiger Rspr. die Beschlagnahmewirkungen eines Zwangsversteigerungsverfahrens zugunsten des betr. Gläubigers auch dann weiter gelten lassen, wenn das Grundstück zur Zeit der Beschlagnahme einer nicht bauernfähigen Person gehörte und während des Zwangsversteigerungsverfahrens an eine bauernfähige Person veräußert worden ist und deswegen an sich zum Erbhof werden müßte (vgl. noch neuerdings JW. 1935, 1637). Ein dieser Rechtsauffassung entgegenstehender Beschluß des RErbhGer., der nach Angabe des BeschwF. im März 1935 ergangen sein soll, ist dem Senat nicht bekannt geworden. Die Frage nach der Einwirkung des RErbhofG. kann hier aber unerörtert bleiben, da es sich jetzt nur um die Wirkungen des Entschuldungsverfahrens handelt und diese keinesfalls dazu führen können, daß das Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt wird, weil nach Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks in das Grundbuch ein nicht gutgläubiger Dritter das fragliche Grundstück rechtsgeschäftlich erworben und dann das Entschuldungsverfahren für „seinen" Betrieb beantragt hat. Im Verhältnis zum betr. Gläubiger handelt es sich eben infolge der Wirkungen des § 22 ZwVerstG. nicht um den Betrieb desjenigen, der das Entschuldungsverfahren beantragt hat. Es kann nicht als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß er die im Interesse sämtlicher Gläubiger geschaffenen Beschlagnahmewirkungen des § 22 ZwVerstG. dadurch wieder habe beseitigen wollen, daß er dem Schuldner die Möglichkeit gäbe, seinen Grundbesitz zu veräußern, damit sein Rechtsnachfolger das Entschuldungsverfahren beantrage. Nicht der Betrieb als solcher, sondern der jeweilige Inhaber wird entschuldet. Dem betr. Gläubiger gegenüber gilt der Landmann Jochim K. noch als Inhaber des Betriebs; dieser hat aber keinen Entschuldungsantrag gestellt. Der Antrag des Bauern Willy K. ist umgekehrt gegenüber dem betr. Gläubiger unbeachtlich, weil er ihm gegenüber nicht als Betriebsinhaber auftreten kann. Da somit das schwebende Entschuldungsverfahren die Zwangsversteigerung des fraglichen Grundbesitzes nicht zu hemmen vermag, mußten die Beschw. des Jochim K. und des Willy K. zurückgewiesen werden.

(OLG. Kiel, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1935, 1 W 76/35.)

Anmerkung: Art. 2 Ziff. 1 LandwVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) bestimmt, daß mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ein Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung eines dem Betriebsinhaber gehörigen landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücks einstweilen eingestellt ist. Voraussetzung dieser kraft Gesetzes eintretenden Einstellung der Zwangsversteigerung ist hiernach, daß das Grundstück dem Betriebsinhaber gehört. Wie ist nun die Rechtslage, wenn der jetzige Betriebsinhaber, der die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens beantragt hat, nicht von Anfang an Eigentümer des Hofes war, sondern das Eigentum erst nach Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks erworben hat? Das OLG. meint, in einem solchen Falle könne die Einstellung der Zwangsversteigerung nicht eintreten. Denn das Gesetz wolle den Betriebsinhaber nur dann schützen, wenn und soweit er nach der Rechtsordnung als Eigentümer des Grundstücks anzusehen sei. Der neue Erwerber sei aber im Verhältnis zum betreibenden Gläubiger infolge der Wirkungen des § 23 ZwVerstG. nicht Eigentümer des Betriebes geworden; vielmehr gelte dem betreibenden Gläubiger gegenüber der Veräußerer noch als Inhaber des Betriebes.

Das OLG. setzt sich mit dieser Auffassung in Widerspruch zu der h. M., die die Einstellung der Zwangsversteigerung zuläßt, auch wenn der Betriebsinhaber das Grundstück erst während des Zwangsversteigerungsverfahrens erworben hat (vgl. LG. Dresden: JW. 1934, 2872[4] mit zustimmender Bespr. von Wiedemann; Jonas-Pohle, Anm. 2a zu Art. 2; Endruweit: JurRdsch. 1935, 49 ff.; von Rozycki-v. Hoewel, 5. Aufl., S. 404). Die h. M. ist damit begründet, daß die Wirkung der Beschlagnahme darin bestehe, daß das Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Schuldner trotz der Veräußerung seinen Fortgang nehme, daß der Veräußerer also Schuldner des Versteigerungsverfahrens bleibe. Für die Anwendung des Art. 2 Ziff. 1 mache es aber keinen Unterschied aus, ob die Zwangsversteigerung gegen den Betriebsinhaber oder gegen eine dritte Person betrieben werde; maßgebend sei vielmehr, ob dem Betriebsinhaber das Grundstück gehöre. Diese Frage sei unbedenklich zu bejahen; denn durch die Veräußerung werde der Erwerber Eigentümer des Grundstücks; es werde durch § 23 ZwVerstG. nicht etwa fingiert, daß im Falle der Veräußerung der frühere Eigentümer noch weiter als Eigentümer gegenüber dem betreibenden Gläubiger anzusehen sei. Das OLG. hätte sich mit dieser h. M., wenn es davon abweichen wollte, auseinandersetzen müssen.

Es hat sich für die Richtigkeit seiner Auffassung auf die ständige Rspr. des LErbhGer. Celle bezogen, die die Beschlagnahmewirkungen eines Zwangsversteigerungsverfahrens zugunsten des betreibenden Gläubigers auch dann weiter gelten lasse, wenn das Grundstück zur Zeit der Beschlagnahme einer nicht bauernfähigen Person gehörte und während des Zwangsversteigerungsverfahrens an eine bauernfähige Person veräußert werde und deswegen an sich Erbhof werden müßte. Richtig ist, daß das LErbhGer. in Fällen dieser Art stets die Erbhofeigenschaft verneint hat. Jedoch ist die Begr. nicht immer darauf abgestellt, daß der Erwerber nur ein relativ wirksames Eigentum (kein Volleigentum i. S. des § 1 RErbhofG.) erworben habe, sondern gelegentlich schon darauf, daß die Beschlagnahme als solche der Erbhofeigenschaft entgegenstehe. Jedenfalls hat der 1. Sen. im Beschl. vom 28. Febr. 1935 (JW. 1935, 1996 ff.) im Anschluß an die Ausführungen von Rötelmann (JW. 1935, 587 ff.) diesen Standpunkt eingenommen. Eine solche Begr. würde mithin die Entsch. des OLG. nicht haben stützen können.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese weitgehende Auffassung zutreffend war. Jedenfalls hat das RErbhGer. inzwischen durch Beschl. v. 6. März 1935 (JW. 1935, 2560[8]) die Auffassung des LErbhGer. allgemein mißbilligt und insbes. die Frage, ob eine beschlagnahmte Besitzung durch Veräußerung seitens des bauernunfähigen Eigentümers an eine bauernfähige Person Erbhofeigenschaft erlangen könne, im Gegensatz zum LErbhGer. und in Übereinstimmung mit dem KG. bejaht. Diese Entsch. des RErbhGer., die schon v. 6. März 1935 datiert, konnte allerdings dem OLG. bei seiner Entsch. v. 28. Mai 1935 noch nicht bekannt sein, weil sie erst im Laufe des Juni oder Juli herausgekommen ist. Wäre sie bekannt gewesen, so wäre das OLG. wahrscheinlich zu einer anderen Auffassung gekommen. Denn das RErbhGer. befaßt sich grundlegend gerade mit der Wirkung der Beschlagnahme eines Grundstücks, auf die das OLG. seine Entsch. abgestellt hat. Es sagt, die Beschlagnahme bewirke zwar, daß die Verfügung des Veräußerers dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sei; diese Unwirksamkeit bedeute aber nur, daß der Erwerber ver-

pflichtet sei, die weitere Vollstreckung des Gläubigers zu dulden. Dagegen habe die Veräußerung trotz der Beschlagnahme alle sachenrechtlichen Wirkungen der Übereignung; der Veräußerer sei nicht mehr Eigentümer und gelte auch nicht als solcher; Eigentümer sei nur und gegenüber allen der Erwerber. Diese Begr. leuchtet ein. Sie würde auch im vorl. Falle zu der Auffassung führen, daß der Sohn des Bauern Eigentümer des Betriebes geworden wäre und deshalb den Antrag auf Entschuldung stellen könnte.

Es bleibt die Frage offen, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn sich die ordentlichen Gerichte dieser Auffassung des RErbhGer. nicht anschließen würden. Wie ich in der Anm. zu der Entsch. des RErbhGer. ausgeführt habe, ist die Entsch. der Anerbenbehörden über die Erbhofeigenschaft eines Hofes für die ordentlichen Gerichte bindend, und zwar auch insofern, als die Eigentumsverhältnisse in Frage stehen. Im gegebenen Falle könnte also das ordentliche Gericht die Erbhofeigenschaft nicht verneinen mit der Begr., die Veräußerung seitens des bauernunfähigen Eigentümers sei unwirksam, der bauernunfähige Veräußerer sei also noch Eigentümer des Hofes, infolgedessen sei kein Erbhof entstanden. Wohl aber können die ordentlichen Gerichte für andere Rechtsverhältnisse als für die Erbhofeigenschaft die Eigentumsfrage anders beantworten. Im vorl. Falle könnte also das ordentliche Gericht den Entschuldungsantrag und die Einstellung der Zwangsvollstreckung ablehnen mit der Begr., der Erwerber sei nicht vollwirksam Eigentümer geworden. Ein solches Verfahren wäre aber höchst unzweckmäßig. Denn es würde praktisch darauf hinauslaufen, daß zwar ein Erbhof vorläge, daß er aber nicht entschuldet werden könnte. Ein entschuldungsunfähiger Erbhof ist aber ein Unding, worauf auch Hesse in der Anm. zu ErbhRspr. § 1 Abs. 1 Nr. 50 in anderem Zusammenhange mit Recht hingewiesen hat. Zweckmäßig ist es, daß in solchen Fällen Anerbenbehörden und ordentliche Gerichte am gleichen Strange ziehen, was übrigens jetzt durch entsprechende Richtlinien des RJM. gemäß Art. 5 der 7. DurchfVO. z. SchRG. v. 30. April 1935 (RGBl. I, 572) erreicht werden kann.

OLGR. und ErbhGR. Dr. Wöhrmann, Celle.

*

Naumburg

34. § 850 Abs. 3 ZPO. *Zum Begriff des „notwendigen" Unterhalts i. S. von § 850 Abs. 3 ZPO., insbesondere bei einem landwirtschaftlichen, auf freie Wohnung und Kost nebst Lohn gestellten Wirtschaftsgehilfen.*

Der Schuldner ist rechtskräftig verurteilt worden, rückständige Unterhaltsbeiträge an den Gläubiger, seinen natürlichen Sohn, zu zahlen. Zwischen dem Pfleger und dem Schuldner ist streitig, bis zu welcher Pfändungsgrenze das Bareinkommen des Schuldners pfandfrei ist. Der Schuldner verdient als landwirtschaftlicher Wirtschaftsgehilfe neben freier Kost und Wohnung wöchentlich 8 *RM*. Nach § 850b i. Verb. m. § 850 Abs. 3 ZPO. n. F. ist dem Schuldner soviel zu belassen, daß er seinen notwendigen Unterhalt bestreiten kann. Der notwendige Unterhalt i. S. dieser Vorschr. ist nicht, was § 1611 BGB. als Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt vorsieht, sondern etwas mehr, immerhin weniger als der standesgemäße Unterhalt des § 1610 BGB. (zu vgl. Baumbach, Anm. 3 zu § 850 ZPO.). Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners entsprechen denen zahlreicher anderer Schuldner, deren Bedürfnisse die gleichen sind wie die seinigen. Da das Wohlfahrts- und Jugendamt, das AG. und das LG. in ihrer Stellungnahme sehr erheblich voneinander abweichen, erschien es angezeigt, den zuständigen Kreisbauernführer über die Bedürfnisse eines Wirtschaftsgehilfen von der Art des Schuldners zu hören. Der Kreisbauernführer hat sich dahin geäußert, daß der Schuldner von seinem Barlohn 5,50 *RM* wöchentlich benötige, um das Notwendigste, einschließlich der Arbeitskleidung, zu bestreiten. Er führt fort: „Darüber hinaus sollte man jedem Arbeiter ein kleines Taschengeld belassen, um ihm die Arbeitsfreude nicht ganz zu vergällen", und er weist zur Begr. auf die allgemeine Erfahrung hin, daß andernfalls die Leute nicht nur die Arbeitslust verlieren, sondern auch, aus leicht übersehbaren Gründen, in unerwünschter Weise die Arbeitsstellen zu wechseln pflegen. Der Standpunkt des Kreisbauernführers, daß dem Schuldner über den Betrag zur Befriedigung der notwendigsten Bedürfnisse hinaus noch eine geringe Bewegungsfreiheit zu belassen sei, entspricht dem Sinne der neuen gesetzlichen Regelung. Die Auskunft über die Bedürfnisse eines landwirtschaftlichen Wirtschaftsgehilfen von der Art des Schuldners im Kreise Z. bietet nach ihrem Verhältnis zu den bislang gebräuchlichen Richtsätzen eine geeignete Grundlage der Entsch. Die hiernach noch zu bestimmende Spanne bis zum notwendigen Unterhalt erscheint nach den hier obwaltenden Verhältnissen durch einen Zuschlag von 0,50 *RM* wöchentlich billig bemessen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 6. Sept. 1935, 2 W 142/35.)

Rostock

35. §§ 6, 771 ZPO. *Streitwert der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO.*

Bei der Widerspruchsklage ist das Pfandrecht Gegenstand des Streites. Der Wert des Streitgegenstandes wird daher nach § 6 ZPO. bestimmt durch den Betrag der zugrunde liegenden Forderung. Diese Forderung ist im Falle der Widerspruchsklage nicht gleich der Hauptforderung, wegen welcher der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. Das Interesse des Widerspruchskl. umfaßt vielmehr die Freilassung des Pfandes aus der Haftung für alle Beträge, wegen welcher der Gläubiger auf Grund seines Pfändungspfandrechts Befriedigung aus der Pfandsache verlangen kann. Daher gehören auch die im Pfändungsprotokoll aufgeführten Zinsen, Mahn- und Pfändungskosten zu der nach § 6 ZPO. den Streitwert bestimmenden Forderung.

(OLG. Rostock, 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Aug. 1935, 1 W 302/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

36. § 17 Ziff. 12 ViehSeuchG. v. 26. Juni 1909. *Eine Anordnung, daß am Tage vor einem Viehmarkte am Marktorte ein Handel mit Nutz- und Zuchtvieh nicht stattfinden darf, ist rechtsgültig.*

§ 20 Abs. 3 ViehSeuchG. ist hier unanwendbar. Die Ansicht der Rev., das AG. hätte die Frage des Bestehens einer besonderen Seuchengefahr prüfen müssen, ist zwar unrichtig, da die Prüfung der sachlichen Voraussetzungen einer viehseuchenpolizeilichen Anordnung nicht dem Gericht, sondern der Veterinärpolizeibehörde zusteht (RGSt. 48, 254). Indes bietet § 20 Abs. 3 ViehSeuchG. dem vom AG. angewendeten § 3 der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des RegPräs. keine hinreichende Rechtsgrundlage; denn § 20 Abs. 3 ViehSeuchG. betrifft nur den sog. Handel im Umherziehen, während jener § 3 jeden Viehhandel unter gewissen Voraussetzungen verbietet. Jedoch hat jener § 3, der am Tage vor einem Viehmarkt am Marktort einen Handel mit Nutz- und Zuchtvieh verbietet, seine Rechtsgrundlage im § 17 Ziff. 12 ViehSeuchG., wonach zur Abwehr der ständigen Seuchengefahr u. a. eine Regelung des Betriebes der Viehmärkte stattfinden kann. Darunter sind nicht nur den Markt selbst betr. Vorschr., etwa eine sog. Marktordnung (§ 69 RGewO.), zu verstehen. Die Best. soll vielmehr der durch das Zusammenströmen des Viehs bei Viehmärkten hervorgerufenen erhöhten Seuchengefahr begegnen. Sie würde diesen Zweck verfehlen, wenn die Befugnis der Behörden auf den Markt beschränkt wäre und außerhalb des Marktes der unbeaufsichtigte Handel mit dem eingetroffenen Vieh zugelassen werden müßte. Namentlich würde der ausdrücklichen Vorschr. des § 16 ViehSeuchG. zuwider eine wirksame tierärztliche Überwachung der Viehmärkte vereitelt werden. Sinngemäß umfaßt daher die Befugnis auch jenen Zweck verfolgende, zeitlich und räumlich außerhalb des Marktes liegende Handelsbeschränkungen. Diese Auslegung liegt auch den solche Beschränkungen für zulässig erklärenden §§ 48 ff. der gem. § 79 Abs. 1 ViehSeuchG. erlassenen Ausführungsvorschriften des Bundesrats v. 7. Dez. 1911 (RGBl. 1912, 4) und der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des Preuß. LandwMin. v. 1. Mai 1912 (RAnz. Beil. zu Nr. 105) zugrunde. Materiell ist somit die Rechtsgültigkeit jenes § 3 nicht zu beanstanden. Soweit er über die vorgenannten Best. des Bundesrats und des LandwMin. hinausgeht, nämlich den Handel mit Vieh schon am Tage vor dem Markt untersagt, findet er in § 79 Abs. 2 ViehSeuchG. und § 1 Abs. 3 der Anordnung des LandwMin. seine Rechtsgrundlage. Ebensowenig bestehen formelle Bedenken (§ 2 Abs. 3 ViehSeuchG.; § 1 Abs. 1, 2; § 3 Abs. 1, 3, 5, 6 AusfG. zum ViehSeuchG. v. 25. Juli 1911 [GS. 149]).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 16. Aug. 1935, 1 Ss 224/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Breslau

37. §§ 850b, 851 ZPO. *Eine Aufwandsentschädigung unterliegt nicht dem Pfändungsschutz nach § 850b ZPO., sie ist aber wegen ihrer Zweckgebundenheit nicht abtretbar und daher unpfändbar.*

Die Drittschuldnerin zahlt an den Schuldner neben Provisionsgeldern eine Aufwandsentschädigung von 5 *RM* täglich. Der Schuldner darf von diesem Gelde Ersparnisse für seine Person nicht machen, sondern ist verpflichtet, den gesamten Betrag zu Werbezwecken zu verwenden. Dieser Verpflichtung kommt der Schuldner

nach. (Wird ausgeführt.) Ist dies aber der Fall, dann ist die Forderung des Schuldners auf die Aufwandsentschädigung unpfändbar. Es ist dem Schuldner darin zu folgen, daß die Aufwandsentschädigung, da sie mit der Vergütung in getrennter Summe bedungen ist, keinen Teil der Bezüge des Schuldners darstellt. Sie ist kein Entgelt für die vom Schuldner der Drittschuldnerin geleisteten Dienste, da sie dem Schuldner keinen materiellen Vermögensvorteil bringt, sondern lediglich einen Ersatz für tatsächlich entstehende Auslagen des Schuldners darstellt. Die Aufwandsentschädigung unterliegt daher nicht dem Pfändungsschutz nach § 850 b ZPO. Daraus folgt aber nicht, wie die Gläubigerin meint, daß sie frei pfändbar sei. Dieser in der Rspr. vereinzelt vertretenen Ansicht (vgl. OLG. 29, 236; 35, 117) kann sich die Kammer nicht anschließen. Es ist zu beachten, daß es sich bei der Aufwandsentschädigung um Beträge handelt, die nicht endgültig in das Vermögen des Schuldners übergeben und zu seiner freien Verfügung stehen, sondern durch Vereinbarung mit der Drittschuldnerin zweckgebunden sind. Der Schuldner ist also für die Beträge nur Durchgangsstation und verwaltet sie lediglich treuhänderisch für die Drittschuldnerin. Aus der Zweckgebundenheit folgt die Unabtretbarkeit der Forderung auf Aufwandsentschädigung gem. § 399 BGB. und damit die Unpfändbarkeit aus § 851 ZPO. (ebenso JW. 1927, 726; LZ. 1933, 218; Stein-Jonas, zu § 851 Anm. III; Sydow-Busch, zu § 850 b Anm. 3). Die hier vertretene Ansicht entspricht auch allein dem Sinne des Gesetzes. Nach der Gegenansicht müßte der Schuldner, dem die Auslagenforderung gepfändet ist, zur Bestreitung der Auslagen, um nicht seine Stellung zu verlieren, sein eigentliches Gehalt verwenden, so daß ihm, falls es 150 *RM* nicht übersteigt, der vom Gesetzgeber garantierte Mindestbetrag von 150 *RM* nicht verbleiben würde. Daß durch die Unpfändbarkeit der Forderung auf Aufwandsentschädigung Schiebungen des Schuldners begünstigt würden, ist, sofern die Aufwandsentschädigung getrennt von der Vergütung bedungen wird und in vollem Umfange für Aufwand zu verausgaben ist und auch verausgabt wird, nicht zu befürchten.

(LG. Breslau, 8. ZK., Beschl. v. 2. Sept. 1935, 8 T 680/35.)

*

Halle

38. §§ 4, 48 SchRG. Bei Versäumung der Frist für den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das EntschuldA. die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens unter gleichzeitiger Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Antragsfrist abgelehnt. Gegen diese Entsch. hat der Betriebsinhaber Beschw. eingelegt mit dem Antrage, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Antragsfrist zu gewähren und das Entschuldungsverfahren über seinen in K. gelegenen bäuerlichen Betrieb zu eröffnen.

Die Beschw. ist unbegründet.

Nach § 4 SchRG. ist das Entschuldungsverfahren zu eröffnen, wenn unter anderem der Antrag rechtzeitig gestellt ist. Umgekehrt folgt daraus, daß bei verspätet gestelltem Antrage die Eröffnung des Verfahrens abgelehnt werden muß. Als rechtzeitig gestellt gilt nur der Antrag, der spätestens bis zum Ablaufe des 3. Okt. 1934 bei dem EntschuldGer. eingegangen war (Art. 11 der 7. DurchfVO. z. SchRG.). Ausweislich der Akten ist aber der Antrag des BeschwF. auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens erst am 23. Juni 1935, also verspätet beim EntschuldGer. eingegangen. Wegen dieser verspäteten Antragstellung kann dem BeschwF. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewilligt werden. Weder das SchRG. noch die dazu ergangenen DurchfVO. enthalten Best. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Antragsfrist. Dies beruht nicht etwa auf einem Versehen des Gesetzgebers, vielmehr ging sein Wille dahin, daß er diesen Rechtsbehelf hat ausschließen wollen. Daß dem so ist, ergibt sich einmal aus dem Wortlaute des § 1 SchRG., der u. a. besagt: „Der Antrag kann nur bis zum Ablauf des 30. Juni 1934 gestellt werden“, sondern aus der Tatsache, daß diese in § 1 SchRG. angeordnete Frist durch Art. 1 der 6. DurchfVO. bis zum 30. Sept. 1934 und durch Art. 11 der 7. DurchfVO. letztmalig bis zum 3. Okt. 1934 verlängert worden ist. Durch diese zweimalige Verlängerung der Antragsfrist hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß er den Säumigen nach Ablauf der ersten Frist nochmals Gelegenheit geben wolle, den zu stellenden Antrag nachzuholen. Die zweimalige Verlängerung der Antragsfrist wäre nicht notwendig gewesen, wenn es dem Willen des Gesetzgebers entspräche, den Säumigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumnis der Antragsfrist zu gewähren. Der Gesetzgeber hat mit Absicht ganz bestimmte Ausschlußfristen gesetzt, damit im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf die Bedeutung der Entschuldungsverfahren die Anzahl der zu entschuldenden Betriebe zu einem bestimmten Zeitpunkte genau umgrenzt ist.

Ebensowenig wie sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumnis der Antragsfrist aus den Best. des SchRG. und den dazu ergangenen DurchfVO. rechtfertigen läßt, kann sie unter entsprechender Anwendung der in Frage kommenden Best. der ZPO. und des RFGG. bewilligt werden. Die entsprechende Anwendung dieser Best. ist schon, wie das EntschuldA. zutreffend ausgeführt hat, deswegen nicht anwendbar, weil die Wiedereinsetzung nur gegen Versäumung von Notfristen im Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren gewährt ist, während es sich bei der Frist für Anträge auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht um eine Notfrist, sondern um eine gesetzliche Ausschlußfrist handelt. Im übrigen würde der Gesetzgeber, wenn eine entsprechende Anwendung der in Frage kommenden Best. der ZPO. und des RFGG. zulässig wäre, dies im Gesetze verankert haben, wie er es ähnlich u. a. in § 48 SchRG. durch Bezugnahme auf die Best. der VerglO. getan hat.

(LG. Halle, Beschl. v. 7. Sept. 1935, 10 T 19/35.)

*

Hamburg

39. § 3 KlGartO. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371). Der Verpächter von Kleingartenland ist nicht verpflichtet, vor Erhebung der Räumungsklage das EA. anzurufen (vgl. JW. 1933, 2601, LG. Altona). Ruft auch der Pächter nach erfolgter Kündigung das PEA. nicht unverzüglich an, so darf das Gericht nur dann selbständig prüfen, ob die Kündigung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes wirksam ist oder nicht, wenn nach vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden kann. Dagegen folgt das Prüfungsrecht nicht aus § 3 Abs. 2 KlGartO., da dieser nur eine Ausnahme im § 3 Abs. 1 a. a. O. darstellt und mit diesem entfällt, wenn der Pächter das EA. nicht unverzüglich angerufen hat.

(LG. Hamburg, 4. ZK., Urt. v. 29. Aug. 1935, 4 S 65/35.)

*

40. § 87 RAGebO. Die Gebühr für Hinterlegung und Rückerhebung eines zur Vollstreckung des Urteils hinterlegten Betrages kann im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens von der unterlegenen Partei erstattet verlangt werden.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 20. Sept. 1935, 21 O 58/35.)

*

Schneidemühl

41. Der Zwischenbeschluß nach Art. 4 der 6. DurchfVO.; Art. 16 der 7. DurchfVO. z. SchRG. ist unanfechtbar.

Mit der angefochtenen Entsch. hat das EntschuldA. nach Art. 16 der 7. DurchfVO. zum SchRG. v. 30. April 1935 (RGBl. I, 572) von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Berücksichtigung einer Bürgschaftsforderung im Entschuldungsverfahren teilweise abzulehnen. Eine solche Entsch. ist mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbar. Nach § 50 SchRG. ist die Beschw. gegen Beschlüsse des EntschuldA. nur in den in der Entschuldungsgesetzgebung ausdrücklich zugelassenen Fällen gegeben. Hier handelt es sich um einen sogenannten Zwischenbeschluß. Dieser ist mangels des Vorsehens einer Beschw. unanfechtbar (Art. 4 Abs. 3 der 6. DurchfVO.). Das BeschwG. ist also nicht in der Lage, in eine sachliche Nachprüfung der Gründe, die das EntschuldA. für seine Entsch. gegeben hat, einzutreten. In der Literatur (vgl. von Rozycki, Das SchRG., 5. Aufl., S. 41, unter II b Abs. 2; JW. 1935, 1969) wird sogar die Ansicht vertreten, daß der Entsch. des EntschuldA. über die in Art. 4 Abs. 3 der 6. DurchfVO. angeordnete Bindung hinaus materielle Rechtskraft wird zugeschrieben werden müssen, daß sie also zwischen den Beteiligten Recht schafft.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 25. Sept. 1935, 3 T 519/35.)

*

42. Nach der 7. DurchfVO. zum SchRG. können beim Altenteil auch Geldleistungen herabgesetzt werden. Das Wohnrecht scheidet dagegen nach wie vor aus.

Aus dem Akteninhalt ist nicht ersichtlich, wie hoch der Einheitswert des Grundstücks sowie die daraus sich errechnenden Posten für den Betriebswert, die Mündelsicherheitsgrenze und Zinsleistungsgrenze sind. Es ist auch nicht zu erkennen, daß die bisher von der Kammer über die Herabsetzung von Altenteilen in ständiger Rspr. aufgestellten Grundsätze beachtet sind.

Diese Grundsätze sind in der JW. 1935, 1199 veröffentlichten Entsch. niedergelegt.

Sie werden — auch unter Berücksichtigung der inzwischen veränderten Gesetzeslage — lediglich dahin klargestellt:

1. Zunächst findet eine Herabsetzung der wiederkehrenden Leistungen von Gesetzeswegen statt (Art. 21 Abs. 3 der 3. DurchfVO.).

2. Nunmehr können auch Geldleistungen herabgesetzt werden (Art. 42 Abs. 2 der 7. DurchfVO.).

Eine Vermietung der Altsitzerwohnung kann den Altenteilern nicht zugemutet werden, weil das Wohnrecht auszuscheiden hat. An dieser Ansicht hält das BeschwG. trotz abweichender Stellungnahme Steigers in den AME. 1935, Heft 163, S. 22 fest, weil im Gesetz von einer Herabsetzung des Wohnrechts nichts gesagt ist, eine Entschuldung des Betriebes durch eine solche auch nicht herbeigeführt wird.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 25. Sept. 1935, 3 T 481/35.)

Entschuldungsämter

Friedberg

43. §§ 14, 81 SchRG.

1. Der Beschluß, der einen Betrieb zum Selbstentschuldungsbetrieb erklärt, äußert die im Gesetz angeordneten Wirkungen ohne Rücksicht auf seine sachliche Richtigkeit. Der Beschluß kann nicht wieder aufgehoben werden. Ein nach Erlaß dieses Beschlusses eröffnetes Entschuldungsverfahren ist aufzuheben.

2. Ohne Belang ist, ob der im Grundbuch eingetragene Vermerk den in § 80 SchRG. vorgesehenen Wortlaut hat, wenn nur die Eintragung die Rechtslage mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt.

Durch Beschl. v. 7. Mai 1934 erklärte das AG. A. den landwirtschaftlichen Kleinbetrieb der Eheleute B. in N. zum Entschuldungsbetrieb. Auf Ersuchen des AG. wurde am 30. Juni 1934 bei den zum Betrieb gehörigen Grundstücken in Abt. II des Grundbuchs vermerkt, daß der Betrieb „zum Selbstentschuldungsbetrieb erklärt" werde.

Durch Vorstellungen einer Gläubigerin veranlaßt, eröffnete das AG. am 12. Sept. 1934 „unter Aufhebung des Beschl. vom 7. Mai 1934" das Entschuldungsverfahren, nachdem der Ehemann B. vorsorglich „die Überleitung des Selbstentschuldungsverfahrens in das ordentliche Verfahren" beantragt hatte.

Die Erklärung zum Selbstentschuldungsbetrieb war verfrüht; die Betriebsinhaber hatten insbes. nicht nachgewiesen, daß auf ihrem Betrieb außerhalb der mündelsicheren Grenze nur Forderungen lasteten, die in bezug auf Verzinsung und Tilgbarkeit die Anforderungen des § 14 SchRG. erfüllten (§ 81 Abs. 2 S. 3 SchRG.). Aber deshalb ist der Beschl. v. 7. Mai 1934 nicht etwa wirkungslos. Als formell ordnungsmäßig zustande gekommener Staatshoheitsakt äußert er die angeordneten Wirkungen vielmehr ohne Rücksicht auf seine sachliche Richtigkeit. Auch eine Aufhebung des Beschlusses ist nicht möglich. Ein Rechtsmittel gegen die Erklärung zum Selbstentschuldungsbetrieb sieht das SchRG. nicht vor, und in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Best. kann auch dem AG., das den Beschluß erließ, die Befugnis zur Wiederaufhebung seiner Entsch. nicht zugestanden werden: Der Beschluß, der einen Betrieb zum Entschuldungsbetrieb erklärt, bewirkt in Verbindung mit der Eintragung des Entschuldungsvermerks eine wesentliche Änderung der materiellen Rechtslage (Umwandlung der mündelsicheren Rechte, Beleihungssperre, Belastung der Betriebsgrundstücke mit einer Sicherungshypothek der Rentenbank-Kreditanstalt); es bedeutete eine unerträgliche Rechtsunsicherheit, wenn die nicht einmal an eine Frist gebundene Möglichkeit der Beseitigung dieser Rechtsänderungen zugelassen würde (vgl. zu dieser Frage auch LG. Magdeburg: JW. 1935, 1729).

Daß in der vorl. Sache der im Grundbuch eingetragene Vermerk nicht den in § 80 SchRG. vorgeschriebenen Wortlaut hat, ist ohne Belang. Es genügt, daß die Grundbucheintragung die Rechtslage mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringt (ebenso die h. M. für den rechtsähnlichen Fall einer Abweichung von dem in § 725 ZPO. vorgeschriebenen Wortlaut der Vollstreckungsklausel).

Wenn das AG. diesen Grundsätzen zuwider die Aufhebung seines Beschl. v. 7. Mai 1934 aussprach, so konnte die erneute Entsch., die insoweit nicht nur sachlich bedenklich, sondern auch auf eine dem geltenden Recht gar nicht bekannte Rechtsfolge gerichtet ist, die beabsichtigte Wirkung nicht äußern. Es erschien angebracht, zur Klarstellung der Rechtslage diese Feststellung in den entscheidenden Teil des Beschlusses aufzunehmen.

Ist sonach der Beschl. v. 7. Mai 1934 in Kraft geblieben, so stand der Eröffnung des Verfahrens § 3 Abs. 1 Ziff. 5 SchRG. entgegen. Diese Vorschr. will eine Doppelentschuldung vermeiden; sie greift daher nicht nur dann ein, wenn die Entschuldung in allen Punkten den Vorschr. des SchRG. entsprechend erfolgte, sondern sie ist immer anzuwenden, wenn ein Entschuldungsbetrieb i. S. der §§ 80 ff. SchRG. vorliegt. Das Verfahren war mithin nach Art. 2 Abs. 2 der 2. DurchfVO. z. SchRG. aufzuheben. Es muß den Betriebsinhabern überlassen bleiben, noch nachträglich eine Regelung ihrer nicht mündelsicheren Schulden herbeizuführen. Nach Lage des Falles bereitet ihnen das keine Schwierigkeiten, so daß selbst dann, wenn § 3 Abs. 1 Ziff. 5 SchRG. nicht eingriffe, die Aufhebung des Verfahrens auf Grund des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG. zu verfügen gewesen wäre.

(EntschuldA. b. AG. Friedberg, Beschl. v. 27. Aug. 1935, LW B 22 b/34.)

*

Naumburg

44. §§ 16, 34 SchRG. Sind über einzelne Posten einer Kontokorrentforderung Wechsel nach dem 12. Juli 1931 ausgestellt, so sind die Wechselbeträge auf Verlangen des Gläubigers im Entschuldungsverfahren bar einzulösen, auch wenn es sich um mehrmals verlängerte Wechsel handelt. Dies gilt auch dann, wenn der Gläubiger erst nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens dadurch Wechselgläubiger geworden ist, daß er ihn als Vormann des Inhabers einlösen mußte.

Die Gläubigerin hat mit dem Betriebsinhaber jahrelang in Geschäftsverbindung gestanden. Sie hat ihm Düngemittel und Saatgut geliefert. Der Betriebsinhaber hat über die ihm eingeräumten Kredite Wechsel ausgestellt, die wiederholt verlängert wurden. Auch hat der Betriebsinhaber mehrfach andere Wechsel in Zahlung gegeben und Getreidemengen geliefert. Am 18. Okt. 1934 ist für den Betriebsinhaber das Entschuldungsverfahren eröffnet worden. An diesem Tage betrug die Kontoschuld des Betriebsinhabers bei der Gläubigerin 3581,80 RM. Über diesen Betrag liefen drei vom Betriebsinhaber akzeptierte und von der Gläubigerin ausgestellte Wechsel, nämlich über 1200 RM, ausgestellt am 23. Juli 1934, fällig am 23. Okt. 1934; über 1824,10 RM, ausgestellt am 23. Juli 1934, fällig am 23. Okt. 1934; über 557,70 RM, ausgestellt am 11. Sept. 1934, fällig am 11. Dez. 1934. Am 13. Juni 1931 betrug der Kontostand zugunsten der Gläubigerin 8412,50 RM, am 14. Juni 1933 2820 RM. Die letzten Lieferungen des Schuldners sind am 19. Sept. 1934 erfolgt, die letzten Lieferungen der Gläubigerin am 20. Sept. 1934.

Die Gläubigerin hat zunächst nach einem Kontostand vom 23. Okt. 1934 einen Betrag von 3585,40 RM zum Entschuldungsverfahren angemeldet. Sie hat über ihre Forderung später der Entschuldungsstelle einen ausführlichen Kontoauszug eingereicht.

Durch Schriftsatz v. 20. Aug. 1935 hat die Gläubigerin erklärt, daß sie ihre Forderung mit dem Charakter und Vorrecht einer Wechselforderung anmelde, gleichzeitig hat sie die drei im Juli und Sept. 1934 ausgestellten, schon oben erwähnten Wechsel über den Gesamtbetrag von 3581,80 RM eingereicht. Ferner hat die Gläubigerin durch Schreiben v. 14. Aug. 1935 mitgeteilt, daß sie 216,30 RM für im Jahre 1934 entnommene Düngemittel berechnet habe, und daß sich deshalb die Forderung um diesen Betrag verringere.

Die Entschuldungsstelle Generallandschaftsdirektion der Provinz Sachsen ist der Auffassung, daß die Gläubigerin mit ihrer angemeldeten Forderung nicht ablösungsberechtigt sei, und zwar auch nicht auf Grund der neuen Anmeldung v. 20. Aug. 1935. Die Entschuldungsstelle hat beantragt, hierüber gem. Art. 4 der 6. DurchfVO. zu entscheiden. Die Entschuldungsstelle ist der Auffassung, es handle sich hier um eine Kontokorrentforderung, die Wechselforderungen dürften aus dem Kontokorrent nicht herausgenommen und nicht als selbständige Forderungen behandelt werden. Die Wechsel verbrieften nur Rechnungsposten, es käme nur auf die Saldoforderung an. Insbesondere müsse bei Vorliegen mehrerer Wechsel über eine Forderung die Summe aller Wechsel so behandelt werden, wie die Forderung aus dem Grundgeschäft. Dies sei auch die Ansicht des Kommentars von Harmening-Pätzold.

Die Ansicht und die Ausführungen der Entschuldungsstelle sind unzutreffend. Es ist zwar richtig, daß es sich bei der Kontokorrentforderung der Gläubigerin, wie sie auf Grund der früheren Geschäftsverbindung, heute nach Begleichung der 216,10 RM noch in Höhe von 3365,50 RM besteht, um eine Forderung handelt, die gem. § 16 Abs. 1 Satz 2 SchRG. als vor dem 12. Juli 1931 begründet anzusehen ist. Die Gläubigerin beruft sich jedoch jetzt nicht mehr auf ihre Kontokorrentforderung, sondern gemäß Schriftsatz v. 20. Aug. 1935 auf die erst im Juni und September 1934 ausgestellten drei Wechsel. Für Wechselforderungen enthält aber das Gesetz die Ausnahmevorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 3. Ta-

nach ist für die Begr. einer Wechselverpflichtung nicht der Entstehungstag der zugrunde liegenden Forderung maßgebend, sondern der Tag der Ausstellung des Wechsels. Die Best. kann nicht anders verstanden werden, daß das Gesetz hier der besonderen Bedeutung des Wechsels im Zahlungsverkehr gerecht werden will und daher für die Frage der Barablösung diese Sonderbehandlung anordnet. Ferner kann auch ein Wechsel, der am Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens noch läuft und sich im Verkehr befindet, seine selbständige Bedeutung als Wechselforderung nicht verloren haben. Er kann daher im Entschuldungsverfahren als Wechselverbindlichkeit geltend gemacht werden und muß dann gem. § 16 Abs. 1 Satz 3 behandelt werden. Hier kann außerdem von einem Herausnehmen der Wechsel aus dem Kontokorrent auch deshalb keine Rede sein, weil hier die gesamte am Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens bestehende Kontokorrentforderung durch die drei eingereichten Wechsel gedeckt ist. Ein Wechsel kann ferner auch nicht irgendwelche Rechnungsposten, sondern immer nur eine Wechselverbindlichkeit verbriefen.

Die Ausführungen der Entschuldungsstelle werden auch nicht durch die im Kommentar von Harmening-Pätzold (Ausgabe 1933) zu § 34 SchRG. enthaltene Anm. 1 gestützt. Gerade in dieser Anmerkung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß für die grundsätzlich gleiche Behandlung von Grundforderung und Wechselforderung Ausnahmen bestehen. Diese Ausnahmen werden dann auch in der folgenden Anm. 2 behandelt, und zwar als erste die vorzugsweise Barablösung von Wechselforderungen.

Gegen die Berechtigung der Gläubigerin könnte hier der Umstand sprechen, daß sie die Wechsel erst nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens selbst eingelöst hat und somit erst während des Entschuldungsverfahrens den Wechselanspruch gegen den Betriebsinhaber erworben hat, ferner daß sie ja gleichzeitig Gläubigerin aus dem Grundgeschäft ist. Am Entschuldungsverfahren ist jedoch nicht nur derjenige beteiligt, der gerade am Eröffnungstage Wechselinhaber ist, sondern auch jeder seiner Vormänner, da jederzeit der Wechsel zu ihnen zurückgelangen kann und sie ihn dann einlösen müssen (vgl. auch Kommentar v. Rozycki-v. Hoewel, 5. Aufl., zu § 34 Anm. II b). Das Gesetz macht ferner auch keine Ausnahme für den Fall, daß der angemeldete Wechsel ein Prolongationswechsel und Inhaber des Wechsels derjenige ist, der auch aus dem der Ausstellung der Wechsel zugrunde liegenden Rechtsgeschäft berechtigt ist. Es ist auch kein stichhaltiger Grund ersichtlich, ihm die vorzugsweise Behandlung seines Wechselrechtes zu verweigern. Dieses Vorzugsrecht muß insbes. auch deshalb aufrechterhalten werden, weil der Gesetzgeber an anderer Stelle, nämlich in Art. 4 VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. 1119) gerade eine Best. trifft, durch die der Betriebsinhaber angehalten wird, Verlängerungswechsel auszustellen. Die Ausstellung eines solchen Verlängerungswechsels während des Entschuldungsverfahrens kann nur dann einen wirtschaftlichen Wert haben, wenn für den vorher ausgestellten und zum Verfahren angemeldeten Wechsel Barablösung zu erwarten ist.

Die Gläubigerin ist daher mit ihrer auf Grund der drei Wechsel bestehenden Forderung berechtigt, gem. § 16 SchRG. Ablösung in bar zu verlangen.

(EntschuldA. Naumburg a. S., Beschl. v. 18. Sept. 1935, Lw E 412/34.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

✕ **45.** § 3 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 ErbschStG. 1925. Wenn die Reserven einer OHG. auf Grund des Gesellschaftsvertrags beim Tode eines Gesellschafters unter Beschränkung der Erben auf dessen Kapitalkonto dem das Geschäft fortführenden überlebenden Gesellschafter verbleiben, so kann darin ein Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall erblickt werden, falls der Gesellschaftsvertrag in diesem Punkte nach den Umständen des Falles für den überlebenden Gesellschafter keine Belastung und kein Wagnis bedeutete.

Der Beschwerdegegner war zusammen mit der Witwe T. und dem Kaufmann H. C. Gesellschafter einer OHG. Im Gesellschaftsvertrag vom Jahre 1921 war vereinbart, daß beim Tode eines Gesellschafters das Geschäft von den übrigen Gesellschaftern oder dem etwa allein verbleibenden Gesellschafter als Alleininhaber mit Aktiven und Passiven und mit der Firma weitergeführt werden sollte. Der Auseinandersetzungsanspruch der Erben sollte sich auf die Auszahlung des im Kapitalkonto des Erblassers ausgedrückten Betrags, wie dieser sich in der letzten vor dem Tode aufgestellten Bilanz stellte, beschränken. Hierbei sollten sämtliche offenen oder stillen Reserven und sonstigen Rücklagen nicht berücksichtigt werden und den überlebenden Gesellschaftern oder dem allein überbleibenden Gesellschafter zufallen.

Am 10. April 1928 verstarb die Gesellschafterin T. unter Hinterlassung eines Testaments, in dem sie ihre beiden Mitgesellschafter zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt hatte. Am 30. Sept. 1928 verstarb auch der Gesellschafter C., der durch Testament den Beschwerdegegner als alleinigen Erben berufen hatte. In der Bilanz vom 31. Dez. 1927 waren die Kapitalkonten beider Erblasser mit je 32 349,20 *RM* ausgewiesen. Daneben enthielt die Bilanz ein Reservekonto in Höhe von 1 495 129,36 *RM*. Das FinA. ließ dieses Reservekonto bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer zunächst unberücksichtigt und berechnete den steuerpflichtigen Erwerb des Beschwerdegegners aus der Beteiligung der Erblasser an der OHG. lediglich nach den in den Kapitalkonten ausgedrückten Beträgen, die es noch um den Unterschied zwischen den bilanzmäßigen Werten der Betriebsgrundstücke und deren Einheitswerten herabsetzte. Nach Rechtskraft dieser Veranlagungen veranlaßte das LFinA. Berichtigungsveranlagung auf Grund des § 222 Abs. 1 Ziff. 3 RAbgO. 1931 in dem Sinne, daß die steuerpflichtigen Erwerbe des Beschwerdegegners vom FinA. nach den in der Bilanz ausgewiesenen Beträgen der Kapitalkonten der Erblasser zuzüglich der Anteile der Erblasser am Reservekonto berechnet wurden. Das FinA. errechnete dabei diese Anteile nach dem Verhältnis, das sich bei einer Gewinnverteilung für die Jahre 1924 bis 1927 nach den Best. des Gesellschaftsvertrages ergeben hätte. Im Einspruchsverfahren hielt das FinA. an der Auffassung fest, daß auch die Anteile der Erblasser an der Reserve vom Beschwerdegegner versteuert werden müßten, berechnete die Höhe der Anteile jedoch nach dem Verhältnis, in dem die Kapitalkonten der Gesellschafter zueinander gestanden hatten. Den weiteren Einwand des Beschwerdegegners, daß die Berichtigungsveranlagungen aus formalen Gründen unzulässig gewesen seien, hielt das FinA. für unbegründet.

Die Ber. des Beschwerdegegners hatten Erfolg. Zwar erklärte auch das FinGer. die Berichtigungsveranlagungen für zulässig, hielt aber das Anwachsen der Anteile der Erblasser am Reservekonto für steuerfrei.

Die RBeschw. des FinA. ist begründet.

Streitig ist in erster Linie, inwieweit Reserven einer OHG., die nach dem Gesellschaftsvertrag beim Tode eines Gesellschafters unter Beschränkung der Erben auf dessen Kapitalkonto dem das Geschäft fortführenden überlebenden Gesellschafter verbleiben, von diesem auf Grund Erbgangs oder Schenkung erworben werden und deshalb nach dem ErbschStG. zu besteuern sind. Mit dieser Frage hat sich der RFH. in neuerer Zeit grundlegend im Urt. v. 8. Okt. 1928, V e A 339/27 (RFH. 24, 142) und daran anschließend in den Urt. v. 16. Nov. 1928, V e A 187/28 (Mrozeks Kartei, ErbschStG. 1925, § 3 Abs. 1 Nr. 2 R. 20), v. 22. Febr. 1929, V e A 96/28 (ebenda Rechtspr. 22), und v. 15. Juli 1930, I e A 847/29 (StW. 1931 Nr. 31) befaßt. In diesen Urteilen ist ausgesprochen, daß der Anfall der Reserven an die verbleibenden Gesellschafter unter den angeführten Umständen nicht auf erbrechtlicher, sondern auf schuldrechtlicher Grundlage beruhe, auch wenn die überlebenden Gesellschafter zu Erben des Mitgesellschafters berufen seien, und deshalb der Anfall in der Regel keinen Erwerb kraft Erbrechts darstelle. Auch eine Schenkung sei im Regelfalle nicht anzunehmen, weil der Zweck der Vereinbarung vornehmlich darin liege, die Überlebenden zur Fortführung des Geschäfts unter Übernahme der darin liegenden Gefahren zu bestimmen und hierin, gegebenenfalls auch in anderen Wagnissen eine Gegenleistung zu erblicken sei, die der Vereinbarung die Eigenschaft der Freigebigkeit nehme. Immerhin sei im Einzelfall zu prüfen, ob nicht eine verschleierte Schenkung vorliege. Der erk. Sen. schließt sich diesen Rechtsgrundsätzen an, unter Ablehnung der gegenteiligen Meinung, die in einem älteren Urteil des 6. Sen. v. 23. Febr. 1922, VI A 290/20 (StW. 1922 Nr. 442) vertreten worden ist. Hiernach hat das FinGer. mit Recht entschieden, daß hinsichtlich der Anteile der Erblasser am Reservekonto kein Erwerb kraft Erbrechts vorliegt. Der Anspruch auf diese Anteile stand dem Beschwerdegegner bereits nach dem Gesellschaftsvertrag zu. Was ihm aber bereits zustand, konnte er durch Erbanfall nicht nochmals erwerben. Selbst wenn die beiden Erblasser ihm ihre Anteile an den Reserven im Testament nochmals ausdrücklich zugesprochen hätten, könnte hierin nur eine Bestätigung des bereits bestehenden Schuldverhältnisses und nicht ein den Anspruch erst begründender Rechtsakt erblickt werden.

Dagegen sind die Ausführungen des FinGer., mit denen es weiterhin auch das Vorliegen einer Schenkung verneint, nicht frei von Rechtsirrtum. Zutreffend bezeichnet das FinGer. als Tat-

bestandsmerkmal der Schenkung objektiv den Anfall eines Vermögensvorteils an den Bedachten, also seine Bereicherung, und subjektiv den auf Bereicherung gerichteten Willen. Eine Bereicherung des Beschwerdegegners hält das FinGer. deshalb nicht für gegeben, weil er durch Fortführung des Geschäfts unter Übernahme der Schuldenhaftung und anderer Wagnisse Gegenleistungen gemacht habe. Diese Begr. reicht nicht aus, um den Eintritt einer Bereicherung beim Beschwerdegegner zu verneinen. Selbst wenn man in den vom FinGer. hervorgehobenen Umständen im vorl. Falle Gegenleistungen erblicken könnte, lag eine Bereicherung nur dann nicht vor, wenn die durch den Anfall der Anteile an den Reserven beim Beschwerdegegner herbeigeführte Vermögensmehrung durch seine Gegenleistungen nach bürgerlich-rechtlichen Maßstäben wertmäßig ausgeglichen wurde. Das FinGer. hätte also weiterhin untersuchen müssen, ob auch diese Voraussetzung vorlag. Nur bei Bejahung dieser Frage konnte es aussprechen, daß das Merkmal der objektiven Bereicherung fehle. Andernfalls lag eine Bereicherung des Beschwerdegegners mindestens in Höhe des Betrags vor, um den der Wert der ihm zugefallenen Anteile der Erblasser an den Reserven den Wert seiner Gegenleistungen überstieg. Dieser Mehrbetrag wäre ihm dann unentgeltlich zugewendet. Aber auch die Ansicht des FinGer., daß der Bereicherungswille gefehlt habe, ist nicht schlüssig begründet. Das Merkmal des Bereicherungswillens erfordert nicht, daß die Zuwendung zu dem Zweck, den Bedachten zu bereichern, gemacht wird. Auf den Beweggrund für die Zuwendung und den durch sie letzten Endes bezweckten Erfolg kommt es entscheidend nicht an. Ein Bereicherungswille ist vielmehr bereits gegeben, wenn die Beteiligten sich *bewußt* sind, daß der die Zuwendung enthaltende Rechtsvorgang den Bedachten bereichert und diese Folge gewollt ist, mag auch der eigentliche Zweck der Zuwendung in anderen Umständen, vielleicht gar in einem persönlichen Vorteil für den Zuwendenden zu suchen sein.

Da das FinGer. hiernach die Rechtslage verkannt und den Tatbestand unzureichend gewürdigt hat, war die Vorentsch. aufzuheben. Bei freier Beurteilung trägt der Senat keine Bedenken, im vorl. Fall die Tatbestandsmerkmale einer Schenkung als gegeben anzusehen. ...

Nun haben die Beteiligten ihre Anteile an den Reserven gegenseitig nur den sie jeweils Überlebenden zugewendet. Es liegt also nicht eine Schenkung unter Lebenden, sondern eine Schenkung auf den Todesfall vor, deren Steuerpflicht sich aus § 2 Abs. 1 Ziff. 3 ErbschStG. ergibt. Daß die für einen solchen Rechtsakt bürgerlich-rechtlich vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist, hindert die Besteuerung nicht, da der Vertrag von den Beteiligten als gültig behandelt und ausgeführt worden ist (§ 11 ErbschStG.). Bemerkt sei noch, daß der 1. Sen. in seinem Gutachten v. 21. Mai 1931, I D 1/30 (RFH. 29, 137, insbes. 152/153) die Ansicht vertreten hat, bei einer Schenkung auf den Todesfall seien eine Bereicherung des Erwerbers und eine Bereicherungsabsicht des Erblassers gar nicht einmal Tatbestandsmerkmale des Rechtsvorgangs.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 19. Juni 1935, III e A 73/33 S.)
⟨= RFH. 38, 81⟩

*

46. § 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1925/31. *In dem Verzicht auf die elterliche Nutznießung ist in der Regel keine Schenkung im steuerrechtlichen Sinn zu erblicken.*

Die StPfl. war schon als noch Minderjährige an einer Familien-GmbH. beteiligt, und zwar mit 5% des damaligen Stammkapitals. Ihr Vater hob die vom Jahre 1921 bis zur Volljährigkeit der Beschenkten auf diese entfallenden Gewinnbeträge von insgesamt 21 087,50 RM nicht ab, obwohl er hierzu auf Grund der elterlichen Nutznießung berechtigt gewesen wäre, sondern beließ die Beträge seinem Kinde. Hierin sah das FinGer., im Gegensatz zum FinA., keinen schenkungssteuerpflichtigen Vorgang. Dem ist beizutreten. Die elterliche Nutznießung hat einen familienrechtlichen Charakter; sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß die Familiengemeinschaft zugleich eine gewisse Vermögensgemeinschaft begründet (RGRKomm. zum BGB., § 1649 Anm. 1 und 2). Eine Erbschaftsteuer oder eine Schenkungsteuer kommt für den Anfall der elterlichen Nutznießung nicht in Frage, da nur der Substanzanfall von dem Kinde als Erbschaft oder Schenkung versteuert wird. Der Inhaber der elterlichen Gewalt wird in der Regel die Einkünfte des Kindesvermögens im Interesse der Familie oder des Kindes verwenden. Wenn er jedoch von seiner Befugnis keinen Gebrauch macht, weil er auch ohne die Einkünfte des Kindesvermögens seine Familie zu unterhalten vermag, dann wird man nicht sagen können, er habe durch den Nichtverbrauch der Kindeseinkünfte dieses Kind bereichern wollen. Es fehlt ihm in der Regel der zur Auslösung einer Schenkungsteuerpflicht erforderliche subjektive Bereicherungswille. Der Inhaber der elterlichen Nutznießung wird in solchen Fällen in dem Bewußtsein handeln, Vermögen nicht verbraucht zu haben, das eigentlich nicht ihm, sondern dem Kinde gehört, und zu dessen Bezug er nur durch die besondere familienrechtliche Best. berechtigt war. Wenn daher das FinGer. der Ansicht ist, im Streitfall sei durch den Verzicht auf die elterliche Nutznießung der Zuwendungscharakter hinter der Absicht des Berechtigten, sich nicht selbst zu bereichern, zurückgetreten, so verneint damit das FinGer. den subjektiven Bereicherungswillen. Nach dieser Feststellung hat das FinGer. mit Recht eine Schenkungsteuerpflicht verneint.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 16. Mai 1935, III e A 52/34.)

*

× **47.** § 18 Abs. 1 Ziff. 11 ErbschStG. 1925. *Zuwendungen, die eine Person zu ihren Lebzeiten einer anderen macht, die ihr in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung unentgeltlich oder gegen unzureichendes Entgelt Pflege oder Unterhalt gewährt hat, sind schenkungsteuerfrei, soweit das Zugewendete als angemessenes Entgelt anzusehen ist.*

Die BeschwF., zwei Schwestern, die am 5. Sept. 1889 bzw. am 30. März 1904 geboren sind, leben im Haushalt ihrer Mutter, die Ende 1931 ungefähr 68 Jahre alt war. Die Mutter machte ihren beiden Töchtern in den Jahren 1931 und 1933 mehrfach Zuwendungen. So schenkte sie ihnen i. J. 1931 insgesamt 22 000 RM, behielt sich aber den lebenslänglichen Zinsgenuß vor; außerdem schenkte sie ihnen den gesamten Hausstand einschließlich Geschirr, Wäsche und Schmuck unter Vorbehalt des lebenslänglichen Benutzungsrechts. Anfang 1933 schenkte sie jeder Tochter weitere 3000 RM. Im Aug. 1933 bewilligte sie jeder ihrer Töchter auf ihrem Hausgrundstück eine Hypothek von je 10 000 RM, die aber bis zum Tode der Mutter nicht zu verzinsen war. Daneben räumte sie ihnen das Nießbrauchsrecht an dem Hause ein. Die Schenkungen aus dem Jahre 1931 sind ordnungsmäßig versteuert. Um die Schenkungssteuerpflicht der beiden letzten Zuwendungen aus dem Jahre 1933 dreht sich der Streit. FinA. und FinGer. haben die Schenkungssteuerpflicht bejaht.

Die RBeschw. der BeschwF. ist unbegründet.

Der Ansicht des FinGer., daß es sich um eine vorweggenommene Erbschaft handele, ist zuzustimmen.

Zu § 18 Abs. 1 Ziff. 11 a. a. O. Nach dieser Best. bleibt steuerfrei ein Erwerb, der Personen anfällt, die dem Erblasser in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung unentgeltlich oder gegen unzureichendes Entgelt Pflege oder Unterhalt gewährt haben, soweit das Zugewendete als angemessenes Entgelt anzusehen ist. Unrichtig ist allerdings die Ansicht des FinGer., daß diese Best. nur für Erwerb von Todes wegen gelte und beim Erwerb unter Lebenden, wie im Streitfall, keine Anwendung finden könne.

Das Gesetz beschränkt die Steuerfreiheit nicht auf Anfall von Erwerben, die von Todes wegen gemacht werden, sondern spricht nur allgemein von Erwerben, die Personen anfallen; hierzu können also auch Erwerbe unter Lebenden gehören. Diese Gesetzesauslegung entspricht auch dem dieser Best. zugrunde liegenden Rechtsgedanken, wonach steuerbegünstigt sein soll ein Erwerb, der eine freigebige Vergütung für Pflege oder Unterhalt darstellt, einer Person gegenüber, die hierfür eine letztwillige Zuwendung erwartet hat. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob der Zuwendende diese Vergütung erst bei seinem Tode gewährt, oder sich entschließt, sie dem Bedachten schon bei Lebzeiten zukommen zu lassen. Voraussetzung für die Steuerbegünstigung ist aber immer, daß die Zuwendung als angemessenes Entgelt anzusehen ist.

Diese Best. kann im Streitfall aber deshalb nicht angewendet werden, weil die Töchter ihre Mutter in Erfüllung ihrer gesetzlichen Kindespflicht (§ 1617 BGB.) pflegen. Eine Zuwendung der Mutter für die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht ihrer Töchter ist kein Entgelt i. S. der genannten Best. (ebenso Urt. des RFH. v. 7. Juli 1931, I e A 56/31 = RStBl. 1931, 675 und *Finger*, ErbschStG., 4. Aufl., zu § 18 Ziff. 11 am Ende, S. 279 und *Kipp*, ErbschStG., § 18 Anm. 61).

Zu § 18 Abs. 1 Ziff. 14 a. a. O. Nach dieser Best. bleiben steuerfrei Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts. Nach der Rspr. des RFH. sind nur solche Zuwendungen steuerfrei, für die ein Anlaß vorliegt. Wenn die BeschwF. anführen, der RFH. habe ein solches Moment in den Tatbestand der genannten Best. ohne Grund hineininterpretiert, und sich hierfür auf den Komm. von *Stölzle* zum ErbschStG., § 18 Anm. 110, berufen, so kann dem nicht gefolgt werden. *Stölzle* bekämpft dort die vom RFH. vertretene Ansicht nicht. Ob ein Anlaß zu einer Zuwendung zum Zwecke des angemessenen Unterhalts vorliegt, ist Würdigung rein tatsächlicher Verhältnisse. Wenn das FinGer. unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles einen Anlaß für die Zuwendungen nicht anerkennt, so ist der RFH. an diese Würdigung gebunden (§ 288 RAbgO.). Das Hypothekenkapital als solches war auch nicht zur Bestreitung des Unterhalts bestimmt (siehe Urt. des RFH. v. 17. März 1933, V e A 1045/31 = RStBl. 1933, 1173).

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 23. Mai 1935, III e A 76/34 S.)
⟨= RFH. 38, 34⟩

48. § 22 Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG. 1925. Bei Schenkung einer Kommanditbeteiligung gilt ein dem Kapitalanteil entsprechender Bruchteil des Betriebsvermögens als geschenkt. Wird die geschenkte Kapitalbeteiligung mit einer höheren Gewinnbeteiligung ausgestattet, als dem Verhältnis der Kapitalanteile entspricht, so liegt hierin kein werterhöhender Umstand, sondern eine selbständige Schenkung.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 19. Juni 1935, III e A 23/35.)

*

49. §§ 43 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG. 1925. Wenn ein Nacherbrecht vor dem 1. Jan. 1925 entstanden und nach damaligem Recht steuerfrei gewesen und unversteuert geblieben ist, die Erbschaft dem Nacherben aber erst nach dem 31. Dez. 1924 angefallen ist (§§ 2106, 2139 BGB.), so unterliegt der Anfall an den Nacherben der Besteuerung nach den Bestimmungen des ErbschStG. 1925. Das gleiche gilt bei vorzeitiger Herausgabe der Nacherbschaft (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG.).

Die BeschwF. ist Vorerbin ihres am 13. Nov. 1918 verstorbenen Ehemanns geworden. Nacherben sind ihre drei Kinder. Der Nacherbin, Tochter Hildegard, hat sie am 1. Febr. 1934 in Anrechnung auf die Nacherbschaft 40 000 *RM* J.-G.-Farben-Aktien (Wert 52 617,45 *RM*) übereignet. Sie ist dafür zur Erbschaft- (Schenkungs-) Steuer herangezogen worden gem. § 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG. Ihr Einspruch und ihre Ber. sind erfolglos gewesen. Auch die RBeschw. ist unbegründet.

Streitig ist, welches Gesetz Anwendung zu finden hat und ob im Falle der Steuerfreiheit nach dem ErbschStG. 1906 überhaupt noch die Möglichkeit der Unterstellung unter das ErbschStG. 1925 besteht. Die Erbfolge von Kindern — und damit selbstverständlich auch die Nacherbfolge von Kindern — ist nach dem beim Tode des Erblassers (13. Nov. 1918) in Geltung gewesenen ErbschStG. 1906 steuerfrei (§ 11 Nr. 4), nach dem zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge bzw. der vorzeitigen Herausgabe der Nacherbschaft (1. Febr. 1934) geltenden ErbschStG. 1925 steuerpflichtig. Noch ein weiterer Unterschied besteht zwischen beiden Gesetzen: Nach dem ErbschStG. 1906 knüpft die Steuerpflicht des Nacherben (an sich) ohne weiteres an den Erbfall an, also regelmäßig an den Tod des Erblassers, und mit diesem Zeitpunkt entsteht die Steuerpflicht (vorbehaltlich der Aussetzungsmöglichkeit nach § 26 Abs. 2; vgl. Zimmermann, RErbschStG., 1906, 2. Aufl. (1911), § 27 Anm. 3 [S. 208]; Hoffmann, RErbschStG., 1906, § 1 Anm. D 2 [S. 8]; § 27 Anm. D [S. 111]. Nach dem ErbschStG. 1925 dagegen ist die Nacherbschaft erst beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge zu versteuern (§ 7 Abs. 2) und entsteht die Steuerschuld für den Erwerb des Nacherben erst mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 h).

Vorliegend würde hiernach die Steuerpflicht der Nacherbin bereits mit dem Tode des Erblassers i. J. 1918 — also unter der Herrschaft des ErbschStG. 1906 — entstanden sein, wenn nicht nach § 11 Nr. 4 dieses ErbschStG. die Nacherbin als Kind des Erblassers von der Erbschaftsteuer frei gewesen wäre. Der BeschwF. ist daher zuzugeben, daß dieser Erbfall bereits dem ErbschStG. 1906 unterstanden hat, mit der Wirkung, daß er danach erbschaftsteuerfrei war.

Eine andere Frage aber ist, ob nicht das ErbschStG. 1925, das die Steuerpflicht des Nacherben an den Eintritt der Nacherbfolge knüpfte, die Erbschaftsteuerpflicht auch für diese Fälle begründen wollte. Die diesbezügliche Übergangsregelung ist in § 43 Abs. 1 getroffen worden, der bestimmt: „Dieses Gesetz findet auf Erwerbe Anwendung, für welche die Steuerschuld nach dem 31. Dez. 1924 entsteht. Für die Frage, wann die Steuerschuld entsteht, sind die Grundsätze des § 14 auch dann maßgebend, wenn der Erblasser vor dem 1. Jan. 1925 verstorben ist, es sei denn, daß der Erwerb bereits der Besteuerung nach den bisherigen Vorschr. unterworfen worden ist.“ Auf den vorl. Fall angewandt, bedeutet das, daß die Nacherbschaft — bzw. der Erwerb solchen Vermögens, das die Vorerbin der Nacherbin mit Rücksicht auf die angeordnete Nacherbschaft vor deren Eintritt herausgegeben hat (ErbschStG. § 3 Abs. 1 Nr. 6) — mit dem Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung — § 14 Abs. 1 Nr. 2 — steuerpflichtig geworden ist, es sei denn, daß dieser Erwerb bereits der Besteuerung nach dem ErbschStG. 1906 unterworfen worden ist. Sinn und Zweck dieser letztgenannten Einschränkung ist nicht, für die nach früherem Recht steuerfrei gebliebenen Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerfälle schlechtweg auch in Zukunft die Besteuerung auszuschließen, sondern lediglich, die nochmalige Besteuerung eines bereits versteuerten Erbschaft- und Schenkungsteuerfalles auszuschließen. Die gegenteilige Annahme würde mit dem schon zur Zeit des Inkrafttretens des § 43 geltenden Grundsatz des § 4 RAbgO. 1919 nicht vereinbar sein, wonach bei Auslegung der Steuergesetze auch die Entwicklung der Verhältnisse — vorl. insbes. der Fortschritt der steuerethischen und steuerpolitischen Auffassung — zu berücksichtigen ist. Namentlich würde es in der gegenwärtigen Zeit nicht verständlich erscheinen, einen tatsächlich unter der Geltung des jetzigen ErbschStG. eingetretenen Erbschaftsanfall (Schenkungsanfall) lediglich deswegen steuerfrei zu lassen, weil er rechtlich in gewissen Beziehungen bereits dem früheren Erbschaftsteuerrecht unterstanden hat, das ihn steuerfrei gelassen hat. Das muß um so mehr gelten, als auch nach bürgerlichem Recht der Nacherbe grundsätzlich erst Erbe wird mit dem Zeitpunkt des Aufhörens der Vorerbschaft (§§ 2100, 2106, 2139; vgl. auch RGRKomm. § 2100 Anm. 1).

Hiernach ist der vorl. Schenkungsfall mit Recht dem ErbschStG. 1925 unterstellt worden, so daß die RBeschw. als unbegründet zurückzuweisen war.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 19. Juni 1935, III e A 40/35 S.)

⟨= RFH. 38, 67⟩

*

50. § 1 VO. v. 30. März 1933 (RGBl. I, 155). Die Mitglieder von Ortsausschüssen, die gelegentlich von größeren Banken für Zweigniederlassungen gebildet werden, sind als solche keine Mitglieder des Aufsichtsrats. Gehört ein Aufsichtsratsmitglied gleichzeitig einem solchen Ausschuß an, dann stellt das Entgelt für die Tätigkeit in dem Ausschuß keine Aufsichtsratsvergütung dar.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 20. Juni 1935, I A 92/35.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt]

51. VO. v. 10. Sept. 1924, ergänzt am 13. April 1916; Ges. v. 27. April 1920 (RGBl. 1914, 403; 1916, 278 u. 1920, 675; § 234 Abs. 1 ZPO.

1. Für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nach geltendem Recht eine Ausschlußfrist nicht vorgesehen.

2. Das Versehen eines seit Jahren außer mit anderen Obliegenheiten auch mit der Termins- und Gebührenkontrolle beauftragten Angestellten ist kein unabwendbarer Zufall, wenn es sich um einen Betrieb handelt, in dem Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes nicht häufig sind, und es an der erforderlichen Überwachung gefehlt hat.

Am 11. Juli 1929 fragte die Zeicheninhaberin des vorl. Zeichens beim RPatA. an, bis wann die Verlängerung spätestens eingereicht werden müsse, und welche Erfordernisse dabei zu berücksichtigen seien. Darauf erging eine Mitteilung der Abteilung für Warenzeichen vom 23. Juli 1929 mit den näheren Angaben, die sich mit einer weiteren Anfrage der Zeicheninhaberin vom 23. Juli 1929 kreuzte. Veranlaßt wurde in der Erneuerungssache von der Anmelderin auf diesen Vorgang hin nichts. Ebenso aber ging auch auf den Löschungsvorbescheid vom 12. Dez. 1935 weder eine Zahlung der erforderlichen Erneuerungsgebühr noch irgendeine Mitteilung ein. Daher wurde das Zeichen am 10. Febr. 1931 gelöscht. Erst anläßlich der Anforderung einer Abschrift für Anmeldungszwecke im Ausland vom 24. Juli 1934 wurde die Zeicheninhaberin auf die erfolgte Löschung ihres Zeichens aufmerksam. Sie stellte daraufhin, nachdem sie auf ihre Anfragen die Bescheide vom 31. Juli und 6. Aug. 1934 erhalten hatte, am 25. Aug. 1934 unter Zahlung der Erneuerungsgebühr den Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Erneuerungsfrist und auf Erneuerung des Zeichens. Gleichzeitig wurden eidesstattliche Erklärungen des Geschäftsführers und des Bürovorstehers über den Vorgang der Umstände, die die Nichterneuerung veranlaßten, eingereicht.

Ein mit dem gelöschten Zeichen identisches Zeichen ist inzwischen auf die Anmeldung vom 10. Okt. 1934 zur Eintragung gelangt.

Die Abteilung für Warenzeichen hat die Anträge der Zeicheninhaberin abgelehnt, einmal, weil eine zu lange Zeitspanne zwischen der Löschung des Zeichens und dem Wiedereinsetzungsantrag liege, zum anderen, weil die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund eines unabwendbaren

Zufalles nicht als vorliegend zu erachten seien. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Zeicheninhaberin.

Soweit sich der Beschluß auf die Länge der Zeit seit Löschung des Zeichens stützt, kann ihm nicht beigetreten werden. Eine Ausschlußfrist von einem Jahr gibt es nicht nach den zur Zeit geltenden gesetzlichen Best. der die Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung erschöpfend regelnden VO. betr. vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Warenzeichenrechtes v. 10. Sept. 1924, ergänzt am 13. April 1916 und dem Ges. v. 27. April 1920 (RGBl. 1914, 403; 1916, 278; 1920, 675). Wenn in dem vorl. Entwurf zum PatG. die Ausschlußfrist entsprechend dem § 234 Abs. 1 ZPO. auf ein Jahr festgesetzt ist, so kann das hier noch keine Berücksichtigung finden. Die Zweimonatsfrist seit Behebung des Hindernisses ist im vorl. Falle gewahrt. Eine andere Zeitspanne kann eine Wiedereinsetzung nicht verhindern. Eine andere Frage ist es jedoch, ob hier bei der Beurteilung des unabwendbaren Zufalles noch eine besondere Milde angebracht ist, nachdem seit der Löschung des Zeichens bereits vier Jahre verstrichen sind.

Aus den eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers X. und des Bürovorstandes Y. geht hervor: Letzterer ist seit 1920 als Bürovorsteher bei der Anmelderin tätig. Ihm ist die selbständige Termins- und Taxkontrolle übertragen; alle sich auf Zahlungen beziehenden Schreiben wurde ihm zur selbständigen Erledigung übergeben. Den Löschungsvorbescheid vom 10. Dez. 1930, mit dem 60 *RM* eingefordert wurden, hat jedoch Y. ohne zu zahlen als erledigt abgelegt. Warum auf Grund der Anfrage am 11. Juli 1929 und der darauf erteilten Antwort nicht ein Termin für die Erneuerung vornotiert wurde, ist nicht ermittelt worden. Der Ablauf der Schutzfrist soll aus einer Kartei ersichtlich gewesen sein. Die Nichtzahlung der Erneuerungsgebühr begründet Y. damit, er habe sich in dem Irrtum befunden, daß durch die Zahlung von 50 *RM* für die Internationale Registrierung des Zeichens neben der Zahlung von 150 Fr. an das Berner Büro die Kosten für die Erneuerung des deutschen Warenzeichens gedeckt seien. Diese Zahlung war am 17. März 1930 erfolgt.

Nach der Rspr. des RG. und des RPatA. gilt das Versehen eines sonst zuverlässigen Angestellten (Erfüllungsgehilfen) eines Rechts- oder Patentanwaltes als unabwendbarer Zufall, vorausgesetzt, daß kein Versehen des Anwaltes in der Überwachungspflicht gegenüber dem Büropersonal vorliegt (Ba. im PatMustZeichBl. 1922, 99; RG. dort 1920, 18; 1931, 2, 19, 260; 1932, 3, 154; 1933 78, 262). Diese Rspr. ist auch auf die Rechts- oder Patentabteilungen großer Firmen ausgedehnt worden (vgl. RG.: PatMustZeichBl. 1929, 278); jedoch nur auf diese, denn es heißt dort S. 279: „Das kann aber keinesfalls dazu führen, daß nun jeder Inhaber eines größeren kaufmännischen Unternehmens die Beachtung derartiger Fristen einem im allgemeinen als zuverlässig erprobten Buchhaltungsangestellten überlassen darf, da sonst der Begriff des unabwendbaren Zufalles, das Erfordernis eines auch bei Anwendung der äußersten Sorgfalt nicht abzuwendenden Mißerfolges gar zu sehr abgeschwächt würde. Vielmehr ist die Überwachung nur dort zulässig, wo die Überwachung von solchen Fristen etwas häufig Vorkommendes ist, und wo gerade für eine solche Tätigkeit besonders geschulte und erprobte Personen vorhanden sind, wie eben in einem Rechtsanwaltsbüro, dem Büro eines Patentanwaltes, der Patentabteilung eines großen Industrieunternehmens." Diese anerkannten Grundsätze der Rechtsanwendung sind auch nicht verlassen, wenn die Wiedereinsetzung gewährt wurde in einem besonders gelagerten Fall der Entsch. des auch hier erk. BeschwSen. v. 15. Febr. 1935 (Mitteilungen 1935, 115).

Daß nun im gegenwärtigen Falle die Verhältnisse so wie bei einem Patentbüro liegen, ist nicht dargetan, geschweige denn glaubhaft gemacht worden. Aus der Eingabe vom 18. März 1935 geht klar hervor, daß es sich bei dem Betriebe der Zeicheninhaberin nicht um einen größeren Betrieb handelt, der mit Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes viel zu tun hat; es war daher, selbst wenn der Bürovorstand Y. diese Arbeit ständig zur Erledigung überwiesen bekam, eine Nachprüfung durch die Zeicheninhaberin angezeigt. Dem Angestellten Y. konnte die Praxis in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes nicht so geläufig sein, da ihm eine größere Übung wegen Mangels an derartiger Arbeit abging und er überdies auch der kaufmännischen Abteilung vorstand. Nur so konnte es geschehen, daß er die etwa neun Monate vorher gezahlte Gebühr für die Internationale Registrierung mit der zahlenmäßig höheren Erneuerungsgebühr für das deutsche Zeichen verwechselte. Bei einer nach Sachlage notwendigen Überwachung durch den Geschäftsführer X., dem, wie aus der Anfrage vom 11. Juli 1929 hervorgeht, die Wichtigkeit der Erneuerung voll bekannt war, wäre voraussichtlich ein derartiges Versehen zu vermeiden gewesen. Die Unterlassung der Zahlung der Erneuerungsgebühr ist somit ein Verschulden, für das die Zeicheninhaberin einzustehen hat (vgl. RG.: PatMustZeichBl. 1933, 79). Im übrigen ist die hinreichende pflichtgemäße Anweisung und Überwachung durch den Geschäftsführer auch dagegen nicht dargetan, daß der Angestellte in solchen Sachen nicht zu selbständig handelte. Die BeschwF. gibt auch selbst zu, daß Y. im vorl. Falle Rücksprache nehmen mußte.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 12. April 1935, F 10969/22a Wz.) [Bd.]

*

52. Art. 1 RGes. v. 27. April 1920 (RGBl. 675.) Ablehnung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für den Antrag auf Verlängerung der Patentschutzdauer. Mangelnde Gesetzeskenntnis ein „unabwendbarer Zufall"? Das Gesetz betr. Verlängerung der Patentschutzdauer v. 27. April 1920 betraf nicht bloß bereits erteilte Patente, sondern auch noch schwebende Anmeldungen.

Der Antragsteller ist Inhaber des Patentes ..., das im Laufe des Weltkrieges, nämlich am 18. Juni 1918 angemeldet und unter dem 16. Aug. 1921, also erst einige Jahre nach Kriegsende erteilt worden ist. Da die Schutzdauer des Patentes ihrem Ende zugeht, erstrebt der Patentinhaber unter Berufung auf Art. I RGes. v. 27. April 1920, betr. eine verlängerte Schutzdauer bei Patenten und Gebrauchsmustern usw. (RGBl. I, 675), die dort vorgesehene Verlängerung des Schutzes, weil er außerstande gewesen sei, sein Patent während des Krieges in einer seiner wirtschaftlichen und technischen Bedeutung entsprechenden Weise auszunutzen.

Gemäß § 2 des genannten Artikels hätte ein solcher Verlängerungsantrag spätestens am 13. Nov. 1920 beim RPatA. einlaufen müssen. Der Patentinhaber bittet deshalb in seinem am 13. April 1935 eingegangenen Schriftsatze um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Antragsfrist und führt dazu aus:

Erst vor etwa drei Wochen habe er durch eine Erkundigung beim RPatA. von der gesetzlichen Möglichkeit der Schutzdauerverlängerung für Kriegspatente erfahren. Das Amt habe ihn vorher niemals hiervon unterrichtet. Auch sei er nicht in der Lage gewesen, sich selbst um die Sache zu kümmern; er habe bisher stets in dem Glauben gelebt, im Kriege angemeldete Patente seien in ihrer Schutzdauer ohne weiteres verlängert worden. Im Jahre 1920 sei er noch Marineoffizier gewesen, und insbes. infolge der damals durch den Kapp-Putsch für viele Marineoffiziere geschaffenen besonderen Lage habe er nicht die Möglichkeit gehabt, von dem Erlasse des Verlängerungsgesetzes und der darin vorgesehenen Antragfrist Kenntnis zu erhalten, vor allem nicht zur Zeit der Veröffentlichung des Gesetzes im RGBl. im Frühjahr 1920, wo er nach dem Fehlschlagen des Putsches lange Zeit flüchtig gewesen sei.

Die Patentverwaltungsabteilung hat das Gesuch abgelehnt, insbes. weil ein unabwendbarer Zufall i. S. des Gesetzes nicht dargetan sei.

Dem war beizutreten. Als unabwendbarer Zufall ist nach der Amtsübung ein Ereignis anzusehen, dessen Eintritt oder Folgen der Antragsteller trotz Anwendung aller ihm nach Lage des Falles zuzumutender Sorgfalt nicht abwenden konnte. Nun kann zwar u. U. auch ein bloßer Rechtsirrtum oder mangelnde Gesetzeskenntnis als unabwendbarer Zufall anerkannt werden, etwa wenn ein Irrtum durch falsche Rechtsbelehrung einer zuständigen Behörde entstanden ist oder aber das in Frage kommende Gesetz in rascher Folge mehrfach geändert worden war (vgl. Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 15. Sept. 1924: GewRSch. 1925, 14). Im vorl. Falle hätte sich aber der Antragsteller mindestens alsbald nach Beendigung der erwähnten Auswirkungen des Kapp-Putsches, sobald ruhigere Zeiten eingetreten waren, nicht mehr mit bloßen Vermutungen begnügen dürfen, sondern sich bei einem Rechtskundigen oder beim RPatA. oder durch Nachlesen einschlägiger Werke darüber unterrichten können und müssen, ob und welche Möglichkeiten einer Verlängerung der Patentdauer gegeben seien (vgl. Entsch. des erk. Sen. v. 1. Nov. 1933: JW. 1933, 2726 am Schluß).

Der Antragsteller macht zur Begr. seiner Beschw. weiterhin geltend: Da das Gesetz ausdrücklich nur von „Patenten" spreche und somit nur auf bereits erteilte Patente habe Anwendung finden sollen, habe er keinen Anlaß gehabt, beim Inkrafttreten des Gesetzes, selbst wenn es ihm rechtzeitig bekannt geworden wäre, einen Verlängerungsantrag zu stellen, zumal die Patenterteilung damals gerade im ersten Rechtszuge abgelehnt worden sei. Mit Rücksicht darauf, daß ja das Patent erst nach Ablauf der Sechsmonatsfrist für den Verlängerungsantrag rechtskräftig erteilt worden, er also zur Wahrung der Frist gar nicht in der Lage gewesen sei, müsse das Gesetz zu seinen Gunsten so ausgelegt werden, daß in solchem Falle der Verlängerungsantrag auch noch nach Fristablauf gestellt werden könne.

Auch mit diesem Einwande kann der Antragsteller nicht gehört werden. Die Rechtswohltat der Schutzverlängerung genossen

auch noch schwebende Anmeldungen. Das RPatA. hat im PatMustZeichBl. 1920, 115 f., unter der Überschrift „Zur Auslegung des Gesetzes, betr. eine verlängerte Schutzdauer bei Patenten und Gebrauchsmustern usw., v. 27. April 1920. Aus der Praxis der Ausschüsse“ unter Ziff. 4 folgendes der Öffentlichkeit mitgeteilt:

„Da auch das Recht aus einer Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung vor der Erteilung des Patentes oder der Eintragung des Gebrauchsmusters Gegenstand der Ausnutzung sein kann, wird angenommen, daß das Gesetz auch Hemmungen dieser Ausnutzung hat wieder gutmachen wollen.

Schwebende Anmeldungen stehen daher i. S. des § 1 Patenten und Gebrauchsmustern gleich. Der Antrag auf Schutzverlängerung kann hiernach schon vor der Erteilung des Patentes oder der Eintragung des Gebrauchsmusters gestellt werden; er muß jedoch innerhalb der Fristen des § 2 des Gesetzes erfolgen (s. Nr. 7). Der Beschluß, der die Verlängerung ausspricht, wird erst nach der Erteilung des Patentes oder der Eintragung des Gebrauchsmusters erlassen.“

(Vgl. auch Osterrieth: GewRSch. 1920, 71 oben: „Betrachtungen zu dem Gesetz über die Patentverlängerung“.) Um die Patentinhaber vor einer Fristversäumnis zu schützen, hat das RPatA. im vorgenannten Amtsblatt 1920, 119 die folgende „Erinnerung, betr. den Ablauf der sechsmonatigen Frist“ veröffentlicht: „Wie am 13. Juli die zweimonatige, so würde am 13. Nov. 1920 die sechsmonatige Antragsfrist ablaufen. Anträge auf Verlängerung, sowie die Zahlung der Antragsgebühr in denjenigen Fällen, in denen dies bisher nicht geschehen ist, werden daher später nicht mehr rechtswirksam vorgenommen werden können.“

Hiernach hat auch im vorl. Falle die Frist für den Verlängerungsantrag bereits am 13. Nov. 1920 ihr Ende erreicht, und eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumnisse dieser Frist ist nicht mehr gewährbar.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 8. Juli 1935, B 86635 XII/11e 13 B 157/35) [Bd.]

*

53. §§ 3 Abs. 1, 16 PatG.; Art. IV des Unionsvertrages. Solange nicht ein im Prioritätsintervall liegendes Patenthindernis ermittelt ist, erübrigt sich der Nachweis der Berechtigung des Prioritätsanspruchs, auch soweit er die Nachfolge in das Prioritätsrecht betrifft. Ist in solchem Falle der Prioritätsanspruch offensichtlich unbegründet, z. B. bei Überschreitung der Prioritätsfrist, so kann seine Aufnahme in dem Bekanntmachungsbeschluß durch besonderen, nach § 16 PatG. anfechtbaren Beschluß abgelehnt werden.

Die Anmeldung ist zurückgewiesen worden, weil sich die Anmelderin geweigert hatte, vor Beschlußfassung über die Bekanntmachung den Nachweis dafür zu erbringen, daß sie berechtigt war, die Unionspriorität aus den angegebenen Anmeldungen in den Vereinigten Staaten von Amerika auf Grund einer Personenidentität oder als Rechtsnachfolgerin in Anspruch zu nehmen. Eine neuheitsschädliche Vorveröffentlichung oder ein sonstiges Patenthindernis, welches die Unionspriorität hätte zum Tragen bringen können, lag nicht vor; die Prüfungsstelle wollte lediglich aus formalen Bedenken die Berechtigung der Anmelderin nachprüfen, um davon die Aufnahme des Prioritätsvermerks in den bevorstehenden Bekanntmachungsbeschluß abhängig zu machen.

Nach der BeschwBegr. hat sich die Anmelderin nicht endgültig geweigert, die Übertragungserklärung zum Nachweis der Rechtsnachfolge beizubringen; sie hat nur einen nach § 16 PatG. anfechtbaren Beschluß erreichen wollen, dahingehend, daß es abgelehnt werde, den Bekanntmachungsbeschluß mit dem Prioritätsvermerk zu erlassen, wenn nicht die verlangte Übertragungserklärung eingegangen sei. Zu dem Zurückweisungsbeschluß habe kein Anlaß vorgelegen. Daher beantragt die Anmelderin neben der Aufhebung dieses Beschlusses die Zurückzahlung der Beschwerdegebühr.

Der Antrag erweist sich als begründet. Nach der ständigen Übung des Amtes findet eine sachliche Prüfung der Berechtigung des Prioritätsantrages unter Einforderung der Prioritätsbelege nur dann statt, wenn in der Zeit zwischen Prioritätsdatum und Anmeldetag ein Patenthindernis liegt. Da ein solches hier nicht festgestellt ist, macht die Anmelderin zutreffend geltend, es sei nicht angebracht, durch Einfordern einer Übertragungserklärung einen Teilnachweis für ihr Recht zur Inanspruchnahme der Priorität zu verlangen. In der Tat liegt kein Anlaß vor, die Prüfung der Rechtsnachfolge anders zu behandeln als die der Übereinstimmung des technischen Inhaltes. Die Forderung der Prüfungsstelle hätte hiernach unterbleiben sollen; denn es muß vermieden werden, daß durch Einfordern entbehrlicher Nachweise die sachliche Erledigung einer Anmeldung erschwert und verzögert wird. Der Hinweis der Prüfungsstelle auf Damme-Lutter, Das Deutsche Patentrecht, 1925, S. 210, ist verfehlt, da hieraus nicht gefolgert werden kann, daß der Nachweis der Personenidentität oder der Rechtsnachfolge auch dann zu fordern ist, wenn im Prioritätsintervall kein Patenthindernis vorliegt. Vielmehr ist aus S. 323 Abs. 1 ebenda zu entnehmen, daß die Auffassung der Anmelderin zutreffend ist.

Die Aufnahme des Vermerks über die Beanspruchung der Unionspriorität wäre hiernach nur dann abzulehnen gewesen, wenn sein Inhalt offensichtlich keine Grundlage für die Inanspruchnahme des Prioritätsrechts hätte bilden können, z. B. bei Angabe eines nicht zur Union gehörigen Landes, Überschreitung der Jahresfrist, verspäteter Stellung des Antrages.

Überdies hätte die Prüfungsstelle lediglich einen nur diese Frage behandelnden, nach § 16 PatG. anfechtbaren Beschluß erlassen dürfen, da es sich bei dem vorl. Vermerk nur um eine von der Sachentscheidung abgelöste prozessuale Frage handelte (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 19. Dez. 1914: PatMustZeichBl. 1915, 29—31).

(RPatA., 2. BeschwSen., Entsch. v. 25. März 1935, I 45 832 III/50 d.) [Dr. G.]

*

54. Ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Patenterteilungsakten des RPatA. hat auch derjenige, der unter Umständen eine mittelbare Patentverletzung begehen würde und deshalb den Schutzbereich des Patentes genau feststellen möchte.

Die Antragstellerin begehrt Einsicht in die Erteilungsakten des Patents Nr. ..., das nach seinem einzigen Patentanspruch die Verwendung von Benzylzellulose als Baustoff für elektrolytische Zellen zum Gegenstande hat. Zur Begr. ihres Antrages macht sie geltend, daß sie als Alleinherstellerin von Benzylzellulose in Deutschland ein berechtigtes Interesse daran habe, den genauen Schutzumfang des Patents kennenzulernen, um zu vermeiden, bei der Lieferung des Produktes eine Beihilfe zur Patentverletzung zu begehen. Einer ihrer Kunden beabsichtige Benzylzellulose zu einem Zwecke zu verwenden, der möglicherweise unter den Schutzumfang des Patents falle. Die Vorinst. hat den Antrag mit der Begr. abgelehnt, die Herstellung und Lieferung der Benzylzellulose falle zweifellos nicht in den Schutzbereich des Patents; ein berechtigtes Interesse der Antragstellerin an Gewinnung eines eigenen Urteils über den Schutzumfang des Patents und damit an der Kenntnis der Erteilungsakten sei deshalb bisher nicht dargetan. In der Begr. des angefochtenen Beschlusses wird jedoch nicht auf die Frage eingegangen, ob auch derjenige, der u. U. durch Lieferung eine mittelbare Patentverletzung begeht, ein berechtigtes Interesse daran hat, die Erteilungsakten einzusehen, um den Schutzbereich des Patents festzustellen. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit der BeschwF. zu bejahen. Nach der neueren Rspr. der Gerichte kommt eine mittelbare Patentverletzung (früher Beihilfe zur Patentverletzung genannt) dann in Betracht, wenn

a) objektiv feststeht, daß der gelieferte Gegenstand wirklich zu patentwidrigen Zwecken gebraucht werden wird und
b) subjektiv der Lieferer weiß oder doch wissen muß, daß der Gegenstand zu Zwecken gebraucht werden wird, die ein Patent verletzen.

Beide Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Antragstellerin hat auf Verlangen des Senats ihre Behauptung, daß ein Kunde von ihr Benzylzellulose zu beziehen beabsichtige zu einem Zweck, der möglicherweise eine Verletzung des Patents Nr. ... darstellt, durch Einreichung von Belegen glaubhaft gemacht. Insbes. hat auch eine vorläufige — im Akteneinsichtsverfahren allein mögliche — Nachprüfung ergeben, daß die Verwendung der Benzylzellulose zu dem beabsichtigten Zweck einen Eingriff in den Schutzbereich des Patents bedeuten kann. Demnach hat die Antragstellerin ein berechtigtes Interesse daran, den Schutzbereich dieses Patents genau festzustellen, um nicht eine mittelbare Patentverletzung zu begehen. Ihr kann daher die Einsicht in die Erteilungsakten ebensowenig verwehrt werden wie einer Antragstellerin, die einen unmittelbaren Eingriff in das Schutzrecht vermeiden will und der nach ständiger Übung des Amtes die Kenntnis der Akten nicht vorenthalten wird.

Die Antragstellerin hat gebeten, die von ihr zur Glaubhaftmachung eingereichten Belege gegenüber der Patentinhaberin geheimzuhalten. Diesem Verlangen war als berechtigt zu entsprechen. Das PatA. kann in Ausübung seines freien Ermessens auch Umstände berücksichtigen, deren Mitteilung an den Patentinhaber sich verbietet (Entsch. der BeschwAbt. v. 22. Nov. 1928 und 2. März 1929: MittPatA. 1929, 127).

Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses war daher dem Akteneinsichtsantrage stattzugeben, und zwar, da die Patent-

inhaberin trotz Aufforderung geheimzuhaltende Teile der Akten nicht angegeben hat, im vollen Umfange.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 12. Sept. 1935, M 111168 IVb/12h 13 B 134/35.) [Bd.]

*

55. Zur Frage der Geheimhaltung von Patentanmeldungsakten. Nur bei bereits erteilten Patenten sowie bei zwar schon bekanntgemachten, jedoch noch unerledigten Patentanmeldungen teilt das RPatA. auch ohne Nachweis eines besonderen berechtigten Interesses die dem Anmelder im Prüfungsverfahren entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften mit. Angebliche Verletzung eines Hauptpatentes.

Die Antragsgegnerin hat als Inhaberin des Patents Nr. ... gegen die Antragstellerin wegen angeblicher Verletzung ihrer Schutzrechte Klage erhoben. Mit ihrer Beschw. gegen den Beschluß der Anmeldeabteilung erstrebt die Antragstellerin eine patentamtliche Bekanntgabe derjenigen druckschriftlichen Veröffentlichungen, die der Antragsgegnerin seinerzeit bei Prüfung ihrer durch rechtskräftige Versagung erledigten Zusatzanmeldung entgegengehalten worden sind. Die Anmeldeabteilung hat dieses Gesuch abgelehnt, da die Akten einer Patentanmeldung, die sich durch Zurückziehung oder — wie hier — durch rechtskräftige Versagung erledigt hat, grundsätzlich geheimzuhalten seien. Eine Ausnahme von dieser Amtsübung sei mangels Nachweises eines besonderen berechtigten Interesses an der erstrebten Mitteilung nicht zu rechtfertigen. Dem war bei aller Würdigung des Beschwerdevorbringens der Antragstellerin beizutreten.

Aus der rechtlichen Natur des Erfinderrechts und aus dem Inhalt und Zweck des Patenterteilungsverfahrens folgt, daß das RPatA., dem durch die Patentanmeldung eine Erfindung zur Prüfung anvertraut worden ist, den Gegenstand der Anmeldung geheimzuhalten hat, solange sie nicht gesetzmäßig bekanntgemacht ist. Das gleiche gilt, wenn wie hier das Verfahren nach Bekanntmachung mit einer rechtskräftigen Versagung des nachgesuchten Patents geendet hat, da hiermit die Wirkungen des durch die Bekanntmachung entstandenen einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten gelten (vgl. Damme-Lutter, Das deutsche Patentrecht, 3. Aufl. 1926, S. 113—114) und daher, sofern nicht ein besonderes Interesse an der Akteneinsicht dargetan wird, ein Interesse Dritter an der Kenntnis der Akten nicht mehr anzuerkennen ist. Deshalb gibt auch das RPatA. laut einem Präsidialbescheide v. 17. Juni 1925 (PatMustZeichBl. 1926, 133) ohne Nachweis eines besonderen berechtigten Interesses Anträgen auf Mitteilung der einem Anmelder im Prüfungsverfahren entgegengehaltenen öffentlichen Druckschriften nur bei bereits erteilten Patenten und bei zwar schon bekanntgemachten, jedoch noch unerledigten Anmeldungen statt.

Der Standpunkt der BeschwF., es ginge im vorl. Falle gar nicht um die Bekanntgabe von Aktenteilen, ist unhaltbar. Die Entgegenhaltung einer nach Auffassung der Prüfungsstelle patenthindernden Druckschrift ist ein Vorgang des Prüfungsverfahrens. Die Mitteilung einer solchen Entgegenhaltung würde deshalb ohne Zweifel auf die Bekanntgabe eines patentrechtlich wesentlichen Aktenteils hinauslaufen.

Zu verneinen ist auch die Frage, ob etwa die Antragstellerin aus Anlaß der gegen sie angestrengten Klage wegen angeblicher Verletzung des eingangs erwähnten Hauptpatentes die in Rede stehenden Teile der Akten der Zusatzanmeldung kennenlernen muß, um den Schutzumfang des Hauptpatentes zu seiner besseren Rechtsverteidigung ausreichend nachprüfen zu können. Da die Zusatzanmeldung naturgemäß jünger ist als das Hauptpatent und überdies ein Zusatzpatent trotz seines aus § 7 PatG. folgenden Zusammenhanges mit dem Hauptpatent seiner Rechtsnatur nach ein selbständiges Schutzrecht darstellt, so ist nicht einzusehen, inwiefern die Antragstellerin zum Verständnis des Werdeganges und Schutzumfanges des Hauptpatentes einer Kenntnis der in Sachen der Zusatzanmeldung entgegengehaltenen Veröffentlichungen bedarf. Im übrigen sind hier im Verfahren bis zur Bekanntmachung keinerlei Veröffentlichungen entgegengehalten worden.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 23. Aug. 1935, J 29008 X/13d, 13 B 210/35.) [Bd.]

*

56. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Für Filme ist die Kennzeichnung „Super-Grün" mangels Phantasieeigenschaft nicht eintragbar.

Das angemeldete Wortzeichen „Super-Grün" besteht aus zwei nicht schutzfähigen Bestandteilen. Das Wort „Super" ist namentlich als Anfangsbestandteil eines Wortes in der Bedeutung übermäßig in die deutsche Sprache übergegangen (vgl. Superdividende—Übergewinnanteil, superfein—überfein, superklug—überklug, Supernumerar—Überzähliger). Das Wort „Super" kann hierbei vom Verkehr entweder auf die unmittelbar nachfolgende Farbenangabe „Grün", deren naturgetreue Wiedergabe im Lichtbild schwierig ist, oder auf den so gekennzeichneten Film oder dessen Verpackung bezogen werden. In beiden Fällen würde aber die recht naheliegende Deutung: „besonders grünempfindlich" oder „überempfindlicher und grüngetönter Film" eine bloße beschreibende phantasielose Angabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WbzG. sein. Ob diese Schlußfolgerung des Abnehmers auf die so gekennzeichnete Ware tatsächlich zutrifft, ist unerheblich. Denn jedenfalls werden hierbei die beteiligten Verkehrskreise, auf deren Auffassung es ankommt, in dem angemeldeten Zeichen keinen unterscheidungskräftigen Hinweis auf einen besonderen Geschäftsbetrieb sehen (§ 1 WbzG.). Die Wortzusammenstellung als solche ist keinesfalls phantasievoll genug, um die Schutzfähigkeit des Zeichens zu begründen.

Der Ver. auf die Entsch. „Meisterfilm" vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen, da es sich hier nicht um das Wort „Meister", sondern einen anders zu wertenden Bestandteil „Super" handelt.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 8. Juli 1935, K 62316/6 Wz B 12.) [Bd.]

*

57. §§ 1 und 4 Ziff. 1 WbzG. Das Wort „Scheinwerfer" für Mikrophone und Lautsprecher schutzunfähig.

Die Prüfungsstelle hat dem angemeldeten, für Lautsprecher und Mikrophone bestimmten Zeichen „Scheinwerfer" die Schutzfähigkeit wegen mangelnder Unterscheidungskraft und als bloßer Beschaffenheitsangabe aberkannt. Dem war beizutreten. Mikrophone und Lautsprecher sind zwar keine Scheinwerfer, d. h. Lichtstrahlwerfer, sondern Schall-, Ton- oder Lautwerfer. Aber da das Wort Scheinwerfer vollkommen sprachgerecht gebildet und als eine Bezeichnung für gewisse Beleuchtungsapparate allgemein üblich und bekannt ist, so wird der Käufer eines Lautsprechers und auch eines Mikrophons in dem angemeldeten Zeichen schwerlich eine Ursprungsmarke erblicken, vielmehr irgendwelche Zusammenhänge mit Scheinwerfereinrichtungen vermuten. Ob solche Zusammenhänge tatsächlich bestehen oder wenigstens jetzt oder in Zukunft möglich sind oder nicht, ist für die Beurteilung der Schutzfähigkeit unerheblich; entscheidend ist hier nur die Verkehrsauffassung.

Immerhin sei auf die neuesten, in der Tagespresse mitgeteilten Versuche in Hamburg hingewiesen, bei denen sich die Gesprächsteilnehmer eines Fernsprechers mittels eines Fernsehers gegenseitig sehen können. Da hier das Bild auf eine Scheibe geworfen wird, dürfte für solche Einrichtung die Bezeichnung „Scheinwerfer" nicht fernliegen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 6. Juli 1935, T 20674/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

58. § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. Das Wort „Äterna" verdient als Kennzeichnung von Glaswaren Warenzeichenschutz. Übersicht über die bisherige Amtsübung hinsichtlich der Beurteilung der Schutzfähigkeit des genannten Wortes in verschiedenen Warenklassen. Ablehnung einer Rückzahlung der Beschwerdegebühr an die Anmelderin, da die Prüfungsstelle weder gegen allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze noch gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen hatte.

Die Prüfungsstelle hat dem für Glas, Glaswaren, Flaschen und Isolierflaschen angemeldeten Wortzeichen „Aeterna" unter Berufung auf das Eintragungsverbot des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. die Schutzfähigkeit abgesprochen, weil „aeterna" klanglich mit dem italienischen und spanischen Worte „Eterna" übereinstimme, das als weibliche Form von „eterno" die Bedeutung von ewig, beständig habe, und deshalb als bloße Beschaffenheitsangabe anzusprechen sei.

Zur Unterstützung dieser Auffassung hat sich die Prüfungsstelle darauf berufen, daß das Wort „Eterna" ausweislich der im PatMustZeichBl. 1931, 78 veröffentlichten Liste der unzulässigen Wortzeichen bereits einmal für Waren der hier in Frage kommenden Klasse von der Eintragung in die Warenzeichenrolle ausgeschlossen worden ist. Die gleiche Ansicht war auch in einem Beschluß der Prüfungsstelle für F.-R.-Marken v. 30. Aug. 1926 vertreten worden. Der Prüfer versagte einer F.-R.-Marke „Eterna" den Schutz im Deutschen Reiche für Stahl hauptsächlich mit folgender Begr.: „Gerade bei Waren, die einer durch ihre Verwendung bedingten mechanischen Abnützung unterworfen sind, gewinnt das Markenwort besonders die Bedeutung der Bezeichnung einer rühmenden Eigenschaft i. S. von „unverwüstlich". Liegt darin auch eine gewisse Übertreibung, so ist sie doch durchaus sprach- und ver-

verkehrsüblich und wird ohne weiteres verstanden." Die damals gegen dieses Erkenntnis erhobene Beschw. der Markeninhaberin hatte jedoch Erfolg. Die BeschwAbt. bejahte mit Entsch. v. 10. Nov. 1926 die Eintragbarkeit der in Rede stehenden Bezeichnung aus folgenden Erwägungen:

„Es trifft zwar zu, daß das Eigenschaftswort eterno (weibliche Form eterna) sowohl in der italienischen wie in der spanischen Sprache auch die Bedeutung von beständig und unvergänglich hat, jedoch wird es in dieser Bedeutung in beiden Sprachen mehr in Beziehung auf abstrakte Begriffe gebraucht (vgl. die Wörterbücher von Rigutini-Bulle und Tollhausen). In erster Linie bedeutet es in beiden Sprachen ewig, ohne Anfang und Ende. Es kann daher an und für sich schon zweifelhaft sein, wieweit das Wort im Verkehr zur Angabe der *Dauerhaftigkeit einer Ware* gebraucht werden würde und ob es für ihn in dieser Hinsicht unentbehrlich ist. Es kommt aber noch hinzu, daß die italienischen und spanischen Bezeichnungen für rohen und bearbeiteten Stahl (vgl. im Italienischen: acciajo, batti-fuoco, acciaro, acciaiulo, im Spanischen: acero, afilon, eslabon) männlichen Geschlechts sind und daher auf keinen Fall mit der weiblichen Form eterna in Verbindung gebracht werden. Ein Bedürfnis der beteiligten Verkehrskreise nach Freihaltung der Wortbezeichnung Eterna für Waren der angemeldeten Art kann deshalb nicht anerkannt werden."

Der erk. Sen. trägt kein Bedenken, sich dieser Entsch. und ihrer Begr. voll anzuschließen. Insbes. ist nicht einzusehen, inwiefern die beteiligten Geschäftskreise Deutschlands ein ernsthaftes Interesse an ungehinderter Benutzung der Kennzeichnung „Aeterna" *für Glaswaren* und verwandte Erzeugnisse haben sollten. Weder der deutsche Geschäftsmann noch der Verbraucher dürfte jemals von einem „aeternen" Glase oder gar einem „Aeterna-Glase" gesprochen haben, und auch in Zukunft wird er schwerlich das Bedürfnis fühlen, ein Glas im Hinblick auf besondere Dauerhaftigkeit als „aeterna" (oder „eterna" oder „aetern", „etern") zu bezeichnen. Ob vielleicht der Dichter oder der Gelehrte gelegentlich von der fraglichen Bezeichnung Gebrauch macht (siehe die noch bisweilen zu findende Wendung „In aeternum"), kann ununtersucht bleiben. Bei der Prüfung eines Warenzeichens auf seine Schutzfähigkeit sind die Gewohnheiten und daraus entspringenden Belange der *Geschäftswelt* maßgebend.

Übrigens stehen einigen wenigen Zurückweisungen der Worte „Eterna" und „Eterno" zahlreiche Eintragungen der Bezeichnungen „Aeterna", „Aeterno" und „Eterna" für die verschiedensten Waren, bei denen die Haltbarkeit eine besondere Rolle spielt, aus älterer und neuerer Zeit gegenüber. Bemerkenswert ist ferner die Tatsache, daß das Wort „Eterna" auch in ausländischen, auf absolute Schutzfähigkeit prüfenden Ländern (z. B. in Österreich und in der Schweiz) wiederholt geschützt worden ist.

Sind hiernach die Bedenken der Prüfungsstelle gegen die Schutzfähigkeit des angemeldeten Zeichens hinfällig, so war der Beschw. der Anmelderin stattzugeben.

Zu der von der Anmelderin erbetenen Rückzahlung der Beschwerdegebühr besteht jedoch kein Anlaß. Sie ist nicht ohne weiteres die Folge der Anerkennung einer Beschwerde, sondern eine ausnahmsweise Billigkeitsmaßnahme (vgl. Entsch. der BeschwAbt.: PatMustZeichBl. 1904, 200). Ein Verstoß des Prüfers gegen bereits *allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze* liegt nicht vor, da die Amtsübung hinsichtlich der Eintragbarkeit der angemeldeten Kennzeichnung bisher nicht ganz einheitlich war und die Beantwortung der Frage nach absoluter Schutzfähigkeit eines Zeichens je nach der in Frage kommenden Ware und den jeweiligen Verkehrsgewohnheiten zweifelhaft werden kann. Aber auch gegen eine *Verfahrensvorschrift* hat die Prüfungsstelle entgegen der Meinung der Anmelderin keineswegs verstoßen. Auf die Beanstandung der Prüfungsstelle vom 15. Mai 1935, in der sie gleichzeitig vorsorglich auf eine Reihe älterer, gleicher und ähnlicher Zeichen hinwies und für deren Beantwortung sie eine Frist von einem Monat gewährte, erwiderte die Anmelderin unter dem 29. Mai 1935 nur kurz: „Obige Warenzeichen-Anmeldung wird im vollen Umfange aufrechterhalten. Etwaige Widersprüche bitte ich mir vor Beschlußfassung zuzusenden." Diese Erklärung durfte der Prüfer unbedenklich dahin auffassen, daß die Anmelderin eine besondere Äußerung zu der Beanstandung des angemeldeten Zeichens durch die Prüfungsstelle nicht beabsichtige. Anders wäre nur dann zu urteilen, wenn die Anmelderin, wie in derartigen Fällen sonst üblich, gleichzeitig noch weitere Ausführungen in Aussicht gestellt hätte. So aber bestand für den Prüfer kein Anlaß, den Ablauf der von ihm gewährten, erst am 17. Juni 1935 ablaufenden Monatsfrist abzuwarten. Er durfte vielmehr ohne Verfahrensverstoß bereits am 4. Juni 1935 Beschluß fassen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 24. Sept. 1935, M 56192/29 Wz B 12.) [Bd.]

59. *§ 4 Ziff. 1 WbzG. „Aula" für Kinoapparate schutzunfähig.*

Das für Kinoapparate u. dgl. angemeldete Wortzeichen „*Aula*" entstammt dem Lateinischen (griechisch „aule") und bedeutet heute im akademischen Sprachgebrauch einen zu größeren Versammlungen und Feierlichkeiten bestimmten Saal in Universitätsgebäuden, Schulen u. dgl. Die Prüfungsstelle hat diesem Worte im Hinblick auf das Eintragungsverbot des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. als einer phantasielosen Bestimmungs- und Beschaffenheitsangabe die Schutzfähigkeit abgesprochen. Zur Begr. ihrer Beschw. sucht die Anmelderin darzutun, bei Kinoapparaten sei das Wort „Aula" als eine *ernsthafte* Bestimmungsangabe nur dann anzusehen, wenn es genaue Angaben über die Größe des Vorführungsraums enthalte. Die Angabe „Aula" allein sei zu ungenau, weil die Aulen verschieden groß seien und ein Apparat, der für eine kleine Aula genüge, für eine größere ungeeignet sei.

Dem war nicht beizutreten. Wie die Anmelderin selbst zugibt, besteht zwischen dem Worte „Aula" und den Kinoapparaten der Anmeldung eine gewisse Beziehung. Dem entspricht auch, daß das Warenverzeichnis u. a. kinematographische Vorführungsapparate *für Schulen* aufweist. Offenbar will also die Anmelderin das angemeldete Zeichen vor allem für solche Apparate verwenden, die an Schulen und sonstige mit einer Aula ausgestatteten Anstalten geliefert werden sollen. Der Durchschnittskäufer wird daher der angemeldeten Bezeichnung mühelos entnehmen, daß es sich bei einem so gekennzeichneten Kinoapparat u. dgl. um einen solchen handelt, der für Anstalten bestimmt und geeignet ist, die den Apparat in ihrer Aula aufstellen und verwenden wollen. Zeichenrechtlich unerheblich ist dabei, ob der Kunde der bloßen Bezeichnung Aula schon *ganz bestimmte* Eigenschaften des Apparates entnehmen kann oder nicht. Es kann deshalb auch unerörtert bleiben, ob z. B. ein Schulkinoapparat überhaupt besondere technische Eigenschaften aufweisen muß, die ihn von Apparaten für öffentliche Lichtspielbühnen wesentlich unterscheiden. Auf jeden Fall besteht, und das ist hier ausschlaggebend, ein ernsthaftes Bedürfnis für die Geschäftswelt, daß ihr die Bezeichnung „Aula" für Kinoapparate usw. zur ungehinderten Benutzung freigehalten wird.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 11. Sept. 1935, B 72139/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

60. *§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. Für Gummi- und Lederabsätze ist die Bezeichnung „Alto" wegen ihrer Grundbedeutung „hoch" als Warenzeichen nicht eintragbar, obwohl ausländischem Sprachschatze angehörig.*

Das angemeldete, für Gummi- und Lederabsätze bestimmte Zeichen „*Alto*" gehört der italienischen, spanischen und portugiesischen Sprache an und bedeutet (ebenso wie das lateinische Mutterwort „altus") in erster Linie hoch, und zwar im gewöhnlichen, nämlich räumlichen Sinne. Da aber die Höhe bei Absätzen der in Rede stehenden Art, namentlich bei Damenschuhwerk, eine wesentliche Rolle spielt, so ist das angemeldete Wort nichts anderes als eine unmittelbare Beschaffenheitsangabe ohne Phantasieeigenschaft und muß deshalb der deutschen Geschäftswelt zur ungehinderten Benutzung freigehalten werden. Dem steht die Tatsache, daß „Alto" einem ausländischen Sprachschatze angehört, nicht entgegen. Denn die vorerwähnten drei romanischen Sprachen sind sämtlich lebende Handelssprachen, die weiten deutschen Verkehrskreisen wenigstens zum Teil geläufig sind und deren Gebrauch deshalb vor allem für einschlägige deutsche Ausfuhrfirmen unentbehrlich ist. Ob *zur Zeit* Schuhabsätze nicht ausgeführt werden, ist belanglos, da sich die Ausfuhrmöglichkeiten schon in absehbarer Zukunft bessern können, wie bereits der angefochtene Beschluß zutreffend hervorhebt. Nach alledem kann unerörtert bleiben, ob das angemeldete Wort etwa, wie die Prüfungsstelle angenommen hat, *wegen seiner Bedeutung „vorzüglich"* u. dgl. schutzunfähig ist.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Sept. 1935, L 39062/3b Wz B 12.) [Bd.]

*

61. *§ 4 Ziff. 3 WbzG. Die Bezeichnung „Cupralana" ist für nicht reine tierische Wolle wegen Irrtumsgefahr nicht eintragbar.*

Das angemeldete Zeichen lautet: „Cupralana" und ist für gewisse Textilwaren aus Kupferkunstspinnfasern und Wollfasern bestimmt, also für Waren, die nicht ausschließlich aus tierischer Wolle hergestellt sind. Die Prüfungsstelle hat mit Rücksicht darauf, daß die Endung „lana" die italienische und spanische Bezeichnung für „tierische Wolle" ist, die Anmeldung wegen Täuschungsgefahr i. S. des § 4 Ziff. 3 WbzG. zurückgewiesen. Dem war beizutreten.

Die erwähnte Bedeutung des Wortes „lana" ist weiten deutschen Geschäftskreisen des Textilfaches bekannt. Die Anmelderin will, wie sie zur Begründung ihrer Beschw. hervorhebt, durch die

Voranstellung des Wortes „Cupra" ausdrücklich darauf hinweisen, daß es sich hier um eine unter Verwendung bloßer Kupferkunstspinnfasern hergestellte Ware handelt. Entscheidend ist aber nicht die Absicht des Zeichenbenutzers, sondern die voraussichtliche Wirkung des Zeichens auf den Durchschnittskäufer. Den meisten Kunden sind aber die besonderen Absichten des Zeichenbenutzers unbekannt.

Die hilfsweise angebotene Abänderung des Zeichens in „Cupralane" kann im Rahmen der vorl. Anmeldung nicht zugelassen werden, da sie eine erneute Prüfung nötig machen würde. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob diese Änderung überhaupt geeignet wäre, die Gefahr einer Irreführung zu beseitigen, obwohl die vorgeschlagene Endung „lane" außer dem Worte „lana" auch dem französischen Worte für Wolle „laine" sehr nahekommt.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 25. April 1935, S 34871/4 Wz BS XII.) [Bd.]

*

62. §§ 5, 6, 10, 20 WbzG. *Warengleichartigkeitsfragen aus dem Gebiet der Signal-, Kontroll-, Meß- und Elektrotechnik, insbes. des Rundfunks und Fernsehens.*

Übereinstimmung des angemeldeten Wortzeichens „*Wiking*" mit allen drei Widerspruchszeichen besteht unstreitig und unzweifelhaft. Denn die Gegenzeichen 173 032 und 461 599 lauten gleichfalls „*Wiking*" und das Gegenzeichen 339 462 „*Viking*".

Die Anmelderin fühlt sich dadurch beschwert, daß die Prüfungsstelle die Eintragung des angemeldeten Zeichens versagt hat, und zwar:

a) Auf Grund des Widerspruchszeichens 173 032, dessen Warenverzeichnis „Kontrollkassen und deren Teile" lautet, für „*Kontrollapparate*". Unter Kontrollapparaten will die Anmelderin lediglich solche Apparate verstanden wissen, die im Gegensatze zu einer Kontrollkasse *ausschließlich* der Kontrolle dienen. Dem läßt sich nicht beipflichten. Zur Annahme der Warengleichartigkeit i. S. des Zeichenrechts genügt die Tatsache, daß Kontrollkassen neben ihrer Aufgabe, als Kasse zu dienen, gleichzeitig eine besondere, mindestens ebenso wichtige Aufgabe zu erfüllen haben, nämlich die des Kontrollierens der einzelnen vereinnahmten Beträge. Dieser Umstand reicht vollkommen aus, um den Kunden leicht zu der irrigen Annahme zu verleiten, die hier einander gegenüberstehenden Waren stammten wegen ihrer völlig gleichen Kennzeichnung aus dem gleichen Betriebe. Die von der Anmelderin im Laufe des Widerspruchsverfahrens vorgenommene Einschränkung „Kontrollapparate außer Kontrollkassen und deren Teile" beseitigt zwar die Gleichheit, nicht aber die Gleichartigkeit, d. h. die technologische und wirtschaftliche Verwandtschaft der Waren.

b) Auch die von der Prüfungsstelle angenommene Gleichartigkeit der „*Signal-, Kontroll-Apparate, -Instrumente und -Geräte sowie Meßinstrumente*" der Anmeldung mit den „Schiffslogs, Schiffslogleinen, Lotapparaten und ähnlichen nautischen Apparaten und Leinen für solche Apparate" des Gegenzeichens 339 462 ist nach Auffassung der Anmelderin zu verneinen. Zur Unterstützung ihrer Ansicht hat die Anmelderin jetzt hinter ihre vorgenannten Waren die Worte gesetzt: „außer Schiffslogs, Schiffslogleinen, Lotapparaten und ähnlichen nautischen Apparaten und Leinen für solche Apparate". Die Kreise der Gewerbetreibenden, die sich mit den hier einander gegenüberstehenden Waren befassen, seien grundverschiedene. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die in Rede stehenden Waren jedenfalls teils gleichen, teils verwandten Zwecken dienen. Bei den erwähnten Waren des Widerspruchszeichens handelt es sich um gewisse nautische Meßinstrumente nebst Teilen; versteht man doch unter einem Schiffslog einen Apparat zum Messen der Fahrgeschwindigkeit von Schiffen. Zu seinen Bestandteilen zählen die Logleinen. Die Bejahung derartiger der Seefahrt dienender Gegenstände mit den genannten Waren der Anmeldung entspricht, wie bereits der angefochtene Beschluß zutreffend hervorhebt, der Übung des Amtes. Die vorerwähnte Einschränkung des Warenverzeichnisses hat auch hier lediglich die Gleichheit, nicht aber die Gleichartigkeit beseitigt.

c) Auf das Gegenzeichen 461 599, das für „Radioapparate und deren Teil und für Sprechmaschinen" eingetragen ist, hat die Prüfungsstelle die sämtlichen Waren der Anmeldung fallen lassen. Inwieweit diese Entsch. *für die oben unter a) und b) behandelten Waren* der Anmeldung gerechtfertigt ist, kann unerörtert bleiben, da *diese* Waren sämtlich bereits auf die vorbehandelten Gegenzeichen gefallen sind und dadurch die Beschw. insoweit bereits gegenstandslos geworden ist. Zu untersuchen ist daher lediglich noch, ob die Prüfungsstelle zutreffend Gleichartigkeit der erwähnten Waren des Gegenzeichens und der folgenden Waren der Anmeldung angenommen hat:

„Elektrotechnische Apparate, Instrumente und Geräte, Geräte für drahtlose Telegraphie und Telephonie, Fernsehapparate und deren Teile, Fernsprech- und Telegraphenapparate mit und ohne Draht, Entladungsgefäße, Verstärker-, Audion- und Schwingungserzeugerröhren, Mehrfachröhren, Gleichrichterröhren, Glimmgleichrichterröhren, Entladungsgefäße, insbes. der vorbezeichneten Art mit Glühkathoden und/oder kalten Kathoden."

Zur Bekämpfung des insoweit angefochtenen Beschlusses führt die Anmelderin im wesentlichen nur aus, den Abnehmerkreisen sei es bekannt, daß die Widersprechende bloß die im Warenverzeichnis ihres Gegenzeichens aufgeführten Radioapparate und deren Teile führe. Die in Rede stehenden Waren der Anmeldung stelle sie nicht her, dürfe es aus gewissen rechtlichen Gründen auch nicht. Dies gelte vor allem von den Fernsehapparaten und den verschiedenen Arten von Entladungsgefäßen.

Auch hier vermochte der erk. Sen. der Beschw. nicht beizutreten.

Daß der Begriff der *elektrotechnischen Apparate, Instrumente und Geräte* u. a. auch Radioapparate und deren Teile mitumfaßt, bedarf keiner besonderen Darlegung. Die einzelnen *Entladungsgefäße und Röhren* der Anmeldung werden in der Rundfunktechnik als höchst wesentliche Teile von Radioapparaten benutzt. Was die *Fernsprech- und Telegraphenapparate* der Anmeldung anlangt, so sind sie mit Radioapparaten hinsichtlich ihres Verwendungszwecks und zum Teil auch nach ihrer Beschaffenheit verwandt. *Fernsehapparate* endlich kommen den Radioapparaten recht nahe, und zwar insofern, als die ersteren zwar auf das Auge, die Radioapparate hingegen auf das Ohr wirken, beide Warengattungen aber drahtlos arbeiten können und schon heute vielfach zusammengebaut werden, um ein gleichzeitiges Sehen und Hören zu ermöglichen. Es mag dahinstehen, ob zur Zeit die Widersprechende insbes. keine Fernsehapparate herstellt und erzeugen darf. Es wird immer wieder Abnehmer geben, denen die behaupteten besonderen Verhältnisse der Widersprechenden unbekannt sind. Außerdem läßt sich heute noch nicht absehen, ob die Widersprechende nicht doch zu gegebener Zeit ihren Betrieb in der fraglichen Richtung ausdehnen wird.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Sept. 1935, R 42428/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

63. §§ 20, 5 WbzG. *„Melosuper" (für Sprechapparate u. dergl. angemeldet) nicht verwechselbar mit „Meloscop", trotz Übereinstimmung in den 2 ersten Silben und dem folgenden s.*

Der Auffassung der Prüfungsstelle, das für eine Reihe akustischer Waren (u. a. Sprechapparate) angemeldete Zeichen „*Melosuper*" sei dem Widerspruchszeichen „*Meloscop*" zum Verwechseln ähnlich, war nicht beizupflichten. Denn abgesehen von den Anfangssilben „Melo" sind die Zeichen grundverschieden; der Bestandteil „Melo" besitzt aber als Stamm der aus dem Griechischen in den deutschen Sprachgebrauch übergegangenen Worte „Melos" und „Melodie" für Waren der in Rede stehenden Art, wenn überhaupt, so jedenfalls nur ganz schwache Unterscheidungskraft. Deshalb hat auch der erk. Sen. in seiner Entsch. v. 2. April 1931 (T 18 016/22 b Wz) die Verwechselbarkeit des jetzigen Widerspruchszeichens „Meloscop" mit dem älteren Zeichen „*Meloton*" verneint, und zwar mit folgender Begr.:

„Das Zeitalter des Rundfunks, des Tonfilms und der Schallplatte hat eine beträchtliche Vermehrung solcher Warenbezeichnungen mit sich gebracht, die die Silben „Melo" als Wortstamm enthalten. Infolgedessen ist damit zu rechnen, daß schon geringe Abweichungen in den übrigen Zeichenteilen ausreichen werden, um ein sicheres Auseinanderhalten von „Melo"-Zeichen durch den Verkehr zu gewährleisten, wenn durch sie der Gesamteindruck ein hinreichend verschiedener wird. Dies trifft im vorl. Falle zu, da die Schlußsilben „ton" und „scop", auf denen der Ton liegt, den einander gegenüberstehenden Zeichen nicht nur einen anderen Begriff, sondern auch ein anderes bildliches und klangliches Gepräge geben, so daß Verwechslungen im Verkehr nicht ernstlich zu befürchten sind."

Stimmt aber „Meloton" mit „Meloscop" zeichenrechtlich nicht überein, so muß gleiches auch von dem vorl. Zeichen „Melosuper" gelten, da die Endsilben „*super*" und „scop" einander noch weit weniger ähneln als „ton" und „scop". Daß die Endung „super" selbständiger Schutzfähigkeit entbehrt, verschlägt nichts. Das angemeldete Zeichen ist ebenso wie das Gegenzeichen als ein geschlossenes Ganzes zu werten, und der Gesamteindruck der Zeichen ist bei der Schwäche des Stammes „Melo" hinreichend verschieden.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 5. Sept. 1935, Sch 48290/22b Wz B 12.) [Bd.]

*

64. § 20 WbzG. Zur Frage der Zeichenübereinstimmung im pharmazeutischen Fache: „Pu-Ri-Cum" verwechselbar mit „Purium", dagegen nicht „Promucin" mit „Promecon".

Das angemeldete Zeichen enthält als Kennwort die Inschrift „Puricum" und wird jedenfalls im Verkehr meist so gelesen werden. In diesem Kennzeichen ist das Widerspruchszeichen „Purium" voll enthalten. Insbes. ist die Selbstlauterfolge u-i-u die gleiche. Das bildliche und lediglich beschreibende wörtliche Beiwerk tritt in dem angemeldeten Zeichen gegenüber seinem Merkwort zeichenrechtlich zurück. Beide Kennworte haben vor allem denselben klanglichen Gesamteindruck. Infolgedessen sind häufige Verwechslungen durch die Kundschaft zu befürchten, mag auch das Gegenzeichen als bloße Abwandlung der Beschaffenheitsangabe „purum" nur schwachen Schutz genießen. Der Einwand der BeschwF., daß das Kennwort des angemeldeten Zeichens aus dem Worte Acidum-Urium (= Harnsäure) gebildet sei und der Wortstamm Uricum auf harnig hinweise, dagegen das Widerspruchszeichen aus dem lateinischen Worte Purum (= das Reine) entwickelt sei, vermag die Verwechselbarkeit nicht auszuschließen. Denn zahlreichen Abnehmern ist diese begriffliche Bedeutung nicht ohne weiteres bekannt oder erkennbar; sie kommt jedenfalls nicht demjenigen Käufer zum Bewußtsein, der sich bei dem einen Zeichen in Erinnerung an das andere Zeichen verhört oder verliest. Durch die angebotene Änderung des Warenverzeichnisses „Gichtheilmittel in flüssiger Form" auf „harnlösende Mittel in flüssiger Form" wird weder die Verwechselbarkeit der Zeichen noch die Gleichartigkeit dieser Waren mit den chemischen Produkten für medizinische Zwecke, für die u. a. das Widerspruchszeichen eingetragen ist, beseitigt. Die Ber. der Anmelderin auf die Entsch. der BeschwAbt. in Sachen Promucin—Promecon (MittPatA. 1935, 117) ist nicht stichhaltig, da die Bestimmungsangabe Pro in der Pharmazie und Chemie allgemein üblich und deshalb nicht selbständig schutzfähig ist und die Selbstlauter zum größten Teil wesentlich verschieden sind, der Fall also wesentlich anders liegt.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 8. Juli 1935, SN 55562/2 Wz B 12.) [Bd.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[0 Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

65. § 633 RVO. Zur Auslegung des Begriffs Unternehmer. Unternehmer i. S. des § 633 RVO. ist derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geht, wobei es nicht auf die besonderen rechtlichen Verhältnisse, sondern auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend ankommt.

(RVersA., Entsch. v. 4. April 1935, **Ia 4771/33**, EuM. 37, 290.) [Z.]

*

66. § 697 RVO. Eine gesetzliche Vorschrift, nach der das Dienstverhältnis eines Angestellten bei einer VerGen. infolge seiner Ernennung zum unmittelbaren Staatsbeamten (der Büroinspektor war zum Landrat ernannt worden) erlischt, besteht nicht. Aus der bloßen Tatsache der Ernennung läßt sich daher eine Beendigung des Dienstverhältnisses nicht folgern. Infolgedessen ist ein Angestellter erst dann aus den Diensten der VerGen. entlassen, wenn er seine Entlassung beantragt und die VerGen. diesem Antrag stattgegeben hat. Bis dahin war er nur beurlaubt. Den Hinterbliebenen des noch nicht entlassenen Angestellten steht Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu.

(RVersA., Entsch. v. 8. April 1935, Nr. I 6/35 BS III, EuM. 37, 446.) [Z.]

*

67. § 70 Abs. 2 ArbVermG. Hühnerfarm als „mit Weidewirtschaft verbundene Tierzucht". Arbeitslosenversicherungsfreiheit.

Nach § 70 Abs. 2 ArbVermG. i. d. Fass. des Ges. über Änderungen der Arbeitslosenhilfe v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 656) gehört zur „Landwirtschaft", in der die Beschäftigung nach Abs. 1 a. a. O. versicherungsfrei ist, neben Ackerbau usw. auch die Weidewirtschaft und die damit verbundene Tierzucht. Im vorl. Falle ist zweifellos in dem Betriebe der Hühnerfarm eine Tierzucht gegeben. Der Betrieb geht auf etwa 15000 qm eigener Weideflächen vor sich, die den Hühnern, mit deren Mist sie gedüngt werden, zu Auslauf und Weide dienen. Damit sind auch die Merkmale der „Weidewirtschaft" gegeben. Begrifflich liegt also zugleich eine Tierzucht und eine Weidewirtschaft vor. Streitig ist, ob die Hühnerfarm bei diesem Sachverhalt auch eine „mit Weidewirtschaft verbundene Tierzucht" nach § 70 Abs. a. a. O. darstellt, oder ob diese Vorschr. etwa zur Arbeitslosenversicherungsfreiheit für die in der Tierzucht Beschäftigten fordert, daß die Tierzucht, auch wenn sie selbst eine Weidewirtschaft umfaßt, mit einem unabhängig von ihr geführten Landwirtschaftsbetriebe der in Abs. 2 a. a. O. genannten Art verbunden sein muß. Diese Annahme ist nach Auffassung des Senats mit Wortlaut und Sinn des § 70 Abs. 2 a. a. O. nicht vereinbar. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist eine Tierzucht mit der Weidewirtschaft verbunden, wenn die Tierzucht eine Weidewirtschaft umfaßt. Aber auch innere Gründe sprechen für eine Auslegung der streitigen Vorschr. in diesem Sinne. Während im allgemeinen keine Weidewirtschaft ohne Tierzucht denkbar ist, kann umgekehrt die Tierzucht sehr wohl der Weidewirtschaft entraten, nämlich wenn sie z. B. in Ställen, ohne Auslauf, mit gekauftem Futter, betrieben wird. Tierzucht mit Weidewirtschaft hat landwirtschaftlichen Charakter. Der Gesetzgeber will die in der Landwirtschaft Beschäftigten von der Arbeitslosenversicherungspflicht befreien; er kann deshalb die Beschäftigung in der Tierzucht nur dann der Arbeitslosenversicherungspflicht unterstellt haben wollen, wenn sie wegen der Art ihrer Betriebsführung der Landwirtschaft nicht zugerechnet werden kann. Es müssen daher auf der anderen Seite jedenfalls alle rein oder überwiegend als Weidewirtschaft betriebenen Tierzuchtbetriebe versicherungsfrei sein. Zu dem gleichen Ergebnis führt endlich auch die Geschichte des § 70 ArbVermG. Wie in der grunds. Entsch. 4814 (ANachrRVers. 1934, IV, 365 = EuM. 36, 391 Nr. 118) des näheren ausgeführt ist, ist der Gesetzgeber dadurch, daß nach § 70 i. d. Fass. des Ges. v. 22. Sept. 1933 unter anderem „eine Beschäftigung in der Landwirtschaft" arbeitslosenversicherungsfrei ist, wieder zu der ursprünglichen Fassung dieser Vorschr. zurückkehrt, nachdem in der Zwischenzeit die Versicherungsfreiheit nur einer „landwirtschaftlichen Beschäftigung" zugute gekommen war. Somit ist vom 1. Okt. 1933 ab für die Versicherungsfreiheit wieder die betriebliche Zugehörigkeit maßgebend, während in der Zwischenzeit nicht allein die betriebliche, sondern vornehmlich die berufliche Zugehörigkeit entscheidend war. Damit ist der Kreis der Versicherungsfreien in der Zone der Landwirtschaft wieder bewußt erweitert worden. Hierbei hat der Gesetzgeber Veranlassung genommen, zur Beseitigung von Zweifelsfragen den Begriff der Landwirtschaft in einem zweiten Absatz näher zu erläutern. Nach der sich auf § 71 ArbVermG. in seiner ursprünglichen Fassung beziehenden Rspr. des RVersA. (vgl. Entsch. 3637, ANachrRVers. 1930, IV, 53 = EuM. 26, 269 Nr. 115) war unter anderem die Beschäftigung in einer selbständig betriebenen Viehwirtschaft, gleichviel ob diese auf Aufzucht, Mast, Gewinnung tierischer Produkte abzielte (dazu gehörte also auch die Beschäftigung in einer Hühnerfarm) als „Beschäftigung in der Landwirtschaft" angesehen worden; denselben Begriff „Beschäftigung in der Landwirtschaft" hatte, wie erwähnt, das Gesetz im § 70 ursprünglicher Fassung gewählt. Da das Ges. v. 22. Sept. 1933 nach dem Ausgeführten bzgl. der Versicherungsfreiheit den Begriff „Beschäftigung in der Landwirtschaft" nach der Zwischenlösung wieder aufgenommen hat, kann nicht angenommen werden, daß es die Beschäftigung in Tierzuchtbetrieben nur dann für arbeitslosenversicherungsfrei ansehen wollte, wenn diese Betriebe jedesmal mit einem weiteren landwirtschaftlichen Betriebe der in § 70 aufgezählten Art verbunden waren.

(RVersA., Entsch. v. 26. April 1935, III Ar 56/34.) [Hn.]

*

68. Vierte NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 5 Kap. II Abschn. 1 § 3. Das Ruhen einer Unfallrente wegen Aufenthalts der Berechtigten im Auslande gemäß § 615 Abs. 1 Nr. 2 RVO. ist dem Bezuge der Rente i. S. der Vierten NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 5 Kap. II Abschn. 1 § 3 gleichzuerachten. Hat deshalb der Berechtigte eine Unfallrente von 20% nur für einen Teil der Zweijahresfrist bezogen, während für die übrigbleibende Zeit die Rente nach § 615 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. geruht hat, so wird die Rente nicht mehr gewährt. Trotz des Ruhens hat der Rentenanspruch als solcher fortbestanden. § 3 der NotVO. ist deshalb dahin auszulegen, daß eine Rente von 20% nicht mehr gewährt werden kann, wenn auf Grund rechtskräftiger Feststellung zwei Jahre lang ununterbrochen der Anspruch auf eine Rente von 20% bestanden hatte.

(RVersA., Entsch. v. 13. Mai 1935, Ia 5502/33, EuM. 37, 450.) [Z.]

Preußisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

69. Ansiedlungsgenehmigung. § 15a AnsiedlG. vom 10. Aug. 1904 (GS. 227). Dem Inhaber einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit hat i. S. des § 15a AnsiedlG. v. 10. Aug. 1904 als einspruchsberechtigter Bergwerksbesitzer zu gelten.

Nach § 15a AnsiedlG. v. 10. Aug. 1904 kann gegen eine Ansiedlung Einspruch erheben der Besitzer eines Bergwerks, welches unter dem zu besiedelnden Grundstück oder in dessen Nähe belegen ist. Der BezAussch. hat aus dem Wortlaut dieser Best. gefolgert, daß das Einspruchsrecht nur dem Inhaber eines bereits eröffneten Bergwerks zustehe. Dem ist nicht beizutreten. Auch eine Rechtsbestimmung, die bisher für eindeutig gehalten wurde, hat der Verwaltungsrichter vorkommendenfalls daraufhin zu prüfen, ob ihre bisherige Auslegung dem Sinne des Gesetzes unter Berücksichtigung der fortschreitenden Entwicklung noch entspricht. Das gilt in besonderem Maße für die gegenwärtige Zeit nach der nationalen Erhebung, in der die Rechtsanschauung des Volkes eine alle Gebiete ergreifende Läuterung erfährt und in der daher überkommene Auslegungen vielfach mit den neuen Rechtsanschauungen nicht mehr im Einklang stehen. In dem hier zu entscheidenden Fall führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, daß die bisherige Auslegung des § 15a nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Vielmehr zwingt die erhöhte Bedeutung, die die nationalen Kohlenschätze für die Allgemeinheit seit dem Erlaß des AnsiedlG. gewonnen haben, dazu, dem Begriff des „Besitzers eines Bergwerks“ eine umfassendere Auslegung zu geben als früher.

Nach § 2 Ges. v. 22. Febr. 1869 (GS. 401) i. d. Fass. des Art. 38 AGBGB., das auch für die „Ober- und Niederlausitz“, also auch für den Kreis G. gilt, ist es zulässig, das Verfügungsrecht über Stein- und Braunkohle getrennt von dem Grundstück als selbständige Abbaugerechtigkeit einem Dritten zu überlassen. Nach § 7 Abs. 2 Ges. v. 1. März 1923 über die Genehmigung von Siedlungen nach § 1 RSiedlG. (GS. 49) hat als einspruchsberechtigter Bergwerksbesitzer auch der Inhaber einer solchen selbständigen Abbaugerechtigkeit zu gelten. Das Einspruchsrecht steht hiernach dem Besitzer einer Kohlenabbaugerechtigkeit sowie dem Besitzer eines Kohle führenden Grundstücks zu, selbst wenn er mit dem Bergbau noch nicht begonnen hat. Diese Best. ist auf den vorl. Fall zwar nicht unmittelbar anzuwenden, weil das Ges. vom 1. März 1923 sich nur auf landwirtschaftliche Siedlungen bezieht, die in Ausführung des RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429) von gemeinnützigen provinziellen Siedlungsgesellschaften oder unter Mitwirkung der Landeskulturbehörden geschaffen werden; eine solche Siedlung steht hier nicht in Frage. Aber was für diese Siedlungen hinsichtlich des Bergwerksschutzes und der dadurch gebotenen Einschränkung der Siedlungstätigkeit vom Gesetzgeber gefordert und bestimmt wird, muß in gleichem oder sogar erhöhtem Maße für solche Siedlungen für erforderlich erachtet werden, die der einzelne Siedler nur in seinem Privatinteresse betreibt. Das Gesetz über die Durchforschung des Reichsgebiets nach nutzbaren Lagerstätten v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1223) zeigt, welche Wichtigkeit der nationalsozialistische Staat den heimischen Bodenschätzen beimißt und wie wenig es daher seinem Willen entsprechen kann, wenn mitten in einem der für die nächsten Jahrzehnte wichtigsten Braunkohlengebiete Ansiedlungen entstehen, die den planmäßigen Braunkohlenabbau verhindern oder erschweren. Das Ges. über Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933, das die Teilung und Auflassung von Grundstücken genehmigungspflichtig macht, hat zwar keine rückwirkende Kraft; es kommt für die Entsch. der vorl. Sache an sich auch darum nicht in Frage, weil der die Ansiedlungsgenehmigung beantragende Bekl. H. bereits seit 1926 Eigentümer der strittigen Parzelle ist. Gleichwohl weist die Rev. zu Recht gerade auf dieses Gesetz hin, das unter Abkehr von den Grundsätzen des Liberalismus von dem Gedanken getragen ist, daß die einzelnen Glieder der Wirtschaft sich einzuordnen haben in die im Interesse des Volksganzen vom Staat für die Verwertung deutschen Bodens verordnete Regelung. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß auf dem Gebiet des Bergwerksschutzes und der dadurch gebotenen Einschränkung der Siedlungstätigkeit das Ges. v. 1. März 1923 von dem Rechtsempfinden getragen wird, das allein der nationalsozialistischen Anforderung gerecht wird, nach der auch die Interessen des einzelnen Siedlers zurücktreten müssen hinter diejenigen der Allgemeinheit an einer ungehinderten und ungeschmälerten Hebung der deutschen Bodenschätze. Es erweist sich daher als ein Gebot der Zeit, den § 15a des älteren Ges. v. 10. Aug. 1904 trotz anderen Wortlauts seinem Sinne nach ebenso auszulegen, wie der § 7 Abs. 2 des jüngeren Ges. v. 1. März 1923 es für sein Geltungsbereich ausdrücklich vorschreibt. Als Bergwerksbesitzer hat also ebenfalls nach § 15a Ges. v. 10. Aug. 1904 auch der Inhaber einer selbständigen Abbaugerechtigkeit i. S. des Ges. v. 22. Febr. 1869 sowie der Besitzer eines Kohle führenden Grundstücks zu gelten, obwohl im § 15a Ges. v. 10. Aug. 1904 dieser ausdrückliche Zusatz fehlt.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 11. April 1935, IV C 23/34.)

*

70. §§ 56, 57, 58 HannWegeG. v. 28. Juli 1851 (HannGS. 141); §§ 17—21 HannChausseebauG. v. 20. Juni 1851 (HannGS. 119); § 56 Abs. 4 PrZustG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237); §§ 80, 95 PrLVG. v. 30. Juli 1883 (GS. 195). Brückenunterhaltung. Ist auf Grund § 56 Abs. 2 Nr. 1 HannWegeG. v. 28. Juli 1851 ausnahmsweise ein anderer als der Wegeverband zur Unterhaltung einer Brücke verpflichtet und liegt ihm gleichzeitig auf Grund des Abs. 2 Nr. 3 und des Abs. 3 a. a. O. als Besitzer einer mit der Brücke baulich verbundenen Mühle nur die beschränkte Brückenbaupflicht ob, so wird hierdurch seine weitergehende Unterhaltungspflicht aus Nr. 1 nicht hinfällig. Insbesondere hat nicht der Wegeverband als der regelmäßige Träger der Baulast für diejenigen Unterhaltungsarbeiten einzutreten, die über die beschränkte Verpflichtung des Mühlenbesitzers nach Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 hinausgehen.

Der Allg. Hann. Klosterfonds ist Eigentümer der Sägemühle in M., Kreis B. Bei der Mühle befindet sich eine hölzerne Brücke über einen Hase-Arm im Zuge der Landstraße H.-W., die in ihrem Unterbau mit der Mühlenstauanlage verbunden ist. Die Brücke ist bisher von der Klosterkammer unterhalten worden, und zwar bereits zur Zeit der Verkündung des Hann. Ges. über Gemeindewege und Landstraßen v. 28. Juli 1851. Durch wegebaupolizeiliche Vfg. v. 20. Jan. 1933 gab der Landrat des Kreises B. der Klosterkammer, als Vertreterin des Klosterfonds, auf, die Brücke so instandsetzen zu lassen, daß sie den Anforderungen des Verkehrs entspreche. Nach vergeblichem Einspruch erhob der Klosterfonds Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Landrat des Kreises B. und richtete sie gem. § 56 Abs. 4 ZuständigkeitsG. gleichzeitig als Abbürdungsklage gegen den Kreis B. mit dem Antrage, diesen zur Ausführung der ihm, dem Klosterfonds, angesonnenen Leistung für verpflichtet zu erklären. Zur Begr. machte er geltend, daß er nach § 56 Abs. 2 Nr. 3 HannovWegeG. die Brücke nur in der bisherigen Art, nicht aber je nach dem Umfang des wachsenden Verkehrs zu unterhalten habe. Die über seine Verpflichtung hinausgehende Unterhaltung liege dem Kreise B. als dem nach § 56 Abs. 1 a. a. O. pflichtigen Wegeverband ob.

Das BezVerwGer. erachtete den Kl. nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 a. a. O. unbeschränkt zur Brückenunterhaltung für verpflichtet und wies daher die Klage ab. Der Rev. des Kl. versagte das OVG. den Erfolg.

Die streitige Brücke liegt im Geltungsbereich des HannovWegeG. v. 28. Juli 1851. § 56 Abs. 1 a. a. O. bestimmt, „daß alle in die Linie einer Landstraße aufgenommenen älteren ... Brücken“ — zu denen auch die streitige Brücke gehört — „dem rücksichtlich der Landstraße pflichtigen Wegeverband unentgeltlich anheimfallen“. Die Unterhaltung und Erneuerung solcher Brücken liegt nach § 57 Nr. 1 a. a. O. „für die Zukunft dem Wegeverband“ ob.

Von dieser grundsätzlichen Regelung sind im zweiten Absatz des § 56 aber gewisse Ausnahmen festgesetzt worden. Nach Nr. 1a daselbst i. Verb. m. § 57 Abs. 1 liegt die Unterhaltung der von den fiskalischen Verwaltungen, der Klosterverwaltung oder von Städten schon bisher unterhaltenen Brücken in den vorhandenen und nach Verkündung des gegenwärtigen Gesetzes beizubehaltenden Landstraßen den bisher Verpflichteten ob.

Diese Merkmale liegen bei der streitigen Brücke vor. Das BezVerwGer. hat zwar nur festgestellt, daß die Brücke bei Verkündung des Gesetzes vorhanden war. Zweifellos trifft das aber nach dem Akteninhalt auch auf die Landstraße zu, in deren Zug die Brücke liegt. Unstreitig ist ebenfalls, daß die Brücke von der Klosterverwaltung bereits zu der damaligen Zeit unterhalten wurde. Nach § 56 Abs. 2 Nr. 1 a. a. O. ist also ihre Unterhaltungspflicht bestehen geblieben.

§ 56 Abs. 2 Nr. 3 macht Ausnahmen für diejenigen Brücken, „welche im Grund- oder Oberbau mit anderen der Landstraße fremdartigen Werken als Schleusen, Mühlen, Stauanlagen usw. dergestalt baulich verbunden sind, daß die zur Brücke oder zum Durchlasse gehörigen Teile von den sonstigen Teilen des verbundenen Werkes nach technischem Gutachten nicht unterschieden und

abgesondert unterhalten werden können". Auch diese Merkmale sind bei der streitigen Brücke vorhanden. Als „bisher Pflichtiger" i. S. des § 57 Abs. 1 Nr. 2, dem die Unterhaltungspflicht obliegt, ist der jeweilige Besitzer des Werkes, hier also der Klosterfonds als Eigentümer der Sägemühle anzusehen.

Durch § 56 Abs. 3 wird die Unterhaltungsverpflichtung des Werk- oder Mühlenbesitzers entsprechend den für Chausseebrücken in den §§ 17—21 ChausseebauG. v. 20. Juni 1851 getroffenen Best. eingeschränkt derart, daß bei den Erweiterungen oder Verbesserungen der Brücken im Interesse des Weges die dadurch entstehenden Mehrkosten vom Wegeverband zu tragen sind, und daß dieser auch die Fahr- und Fußbahn, sowie Geländer und Brüstungen, welche nicht zugleich für das verbundene Werk dienen, zu unterhalten hat (Germershausen-Seydel, Wegerecht u. Wegeverwaltung, 4. Aufl., Bd. I S. 236). In OVG. 54, 337 ist aber anerkannt, daß die Beschränkung der Unterhaltungspflicht aus § 56 Abs. 3 nicht auch für die im zweiten Abs. unter Nr. 1 genannten Brücken gilt; so daß der Umfang dieser Baulast nach allgemeinen Gesichtspunkten zu bestimmen ist und auch die im Verkehrsinteresse erforderliche Erweiterung des Bauwerks umfaßt.

In der Person der Klosterverwaltung trifft hiernach die sich für sie aus Ziff. 1 a. a. O. ergebende unbeschränkte Brückenunterhaltungspflicht mit der eingeschränkten Unterhaltungspflicht des Mühlenbesitzers aus Nr. 3 zusammen. Daraus ist Streit darüber entstanden, ob die angefochtene Vfg. rechtmäßig war, die dem Klosterfonds die volle, dem Verkehrsinteresse entsprechende Instandsetzung der Brücke aufgab, oder ob der Klosterfonds nur — wie er glaubt — mit den sich aus §§ 17—21 ChausseebauG. ergebenden Beschränkungen hätte herangezogen werden dürfen.

Wie das BezVerwGer. auf Grund der Motive zum Entwurf des HannovWegeG. zutreffend ausführt, beruht die Vorschr. des zweiten Absatzes der Nr. 1 auf einer „Munifizenz" des Staates gegenüber den wirtschaftlich schwächeren Wegeverbänden. Da, wo bestimmte Körperschaften des öffentlichen Rechts die Wege- oder Brückenunterhaltungspflicht bisher hatten, sollte diese ihnen auch fernerhin verbleiben, um den leistungsschwächeren Verbänden die Baulasten zu erleichtern. Waren hiernach für die Best. der Nr. 1 Billigkeitsgründe maßgebend, so beruht die Vorschr. der Nr. 3 auf Erwägungen praktischer Art. Das Gesetz geht davon aus, daß es unmöglich ist, die Unterhaltung von Brücken, die im Grund- oder Oberbau mit der Landstraße fremden Werken baulich eng verbunden sind, von der Unterhaltung des betr. Werks zu trennen. Als der Wille des Gesetzgebers muß daher gelten, daß in solchen Fällen die Brückenunterhaltung grundsätzlich in die Hand des Mühlenbesitzers zu legen ist, und zwar gleichviel, ob die Unterhaltungspflicht an sich nach Abs. 1 dem Wegeverband als dem ordentlichen Unterhaltungsträger oder ausnahmsweise nach Abs. 2 Nr. 1 einer anderen Körperschaft obliegt. Dem Kl. ist also dahin beizutreten, daß sich die Best. des Abs. 2 Nr. 3 als eine Sondervorschrift (lex specialis) darstellt, welche die Anwendung der Best. des Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 einschränkt. Diese Einschränkung geht jedoch — und das übersieht der Kl. — nur so weit, wie die Unterhaltungspflicht des Mühlenbesitzers überhaupt reicht. Wie oben ausgeführt, ist sie keine vollständige und besteht nur in dem sich aus Abs. 3 a. a. O. i. Verb. m. §§ 17—21 ChausseebauG. v. 20. Juni 1851 ergebenden Umfang, während die darüber hinausgehende Unterhaltung nach dieser Vorschr. die Chausseeverwaltung, bei Landstraßen also sinngemäß der Wegeverband als Träger der Mehrunterhaltungspflicht zu bewirken hat. Da nun die sonst grundsätzlich den Wegeverband treffende Baulast nach Nr. 1 auf die Klosterverwaltung übergegangen ist, so ist sie auch hinsichtlich der Lasten, die über die Verpflichtung des Mühlenbesitzers hinausgehen, an die Stelle des Wegeverbandes getreten. Die Absicht des Gesetzes ist nicht dahin gegangen, daß, wenn zufällig die Verpflichtungen aus Nr. 1 und Nr. 3 des zweiten Abs. von § 56 in der Person eines Pflichtigen zusammentreffen, dieser deshalb von der seine Verpflichtung als Mühlenbesitzer übersteigenden Unterhaltungspflicht befreit wird, und daß wieder der regelmäßig pflichtige Wegeverband, der ja aus Billigkeitsgründen entlastet werden soll, an seine Stelle tritt. Die Unterhaltungspflicht des Kl. besteht vielmehr in genau dem gleichen Umfange, wie sie — bei Nichtvorhandensein der Vorschr. zu Nr. 1 a. a. O. — dem Wegeverband obliegen würde.

Bei der Veräußerung der Mühle durch den Kl. würde danach allerdings eine Teilung der zur Zeit von ihm allein zu bewirkenden Unterhaltung eintreten, und zwar in der Weise, daß auf den Käufer der Mühle die Brückenbaulast mit dem sich aus Abs. 3 ergebenden Umfange übergehen würde, während die darüber hinausgehende Verpflichtung dem Kl. verbliebe. Das steht nicht im Widerspruch zu der Absicht des Gesetzgebers, nach der die Unterhaltung nur insoweit nicht geteilt werden soll, als die Pflicht des Mühlenbesitzers aus Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 reicht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es aber belanglos, ob die dem Mühlenbesitzer nicht obliegende Mehrunterhaltung von dem Klosterfonds oder dem Wegeverband ausgeführt wird. Der Umstand, daß Kl. beim Verkauf der Mühle das Interesse an der Brückenunterhaltung verlieren würde, und ihm auch gewisse Erschwernisse bei der Verwaltung erwachsen mögen, kann die Entsch. nicht beeinflussen.

Auch der Hinweis des Kl. auf die Entsch. des Gerichtshofs: OVG. 51, 259 geht fehl. In jenem Falle handelte es sich um die Unterhaltung einer Brücke in einem Gemeindewege, nicht, wie hier, um eine solche in einer Landstraße. § 58 Abs. 1 a. a. O. erklärt nun zwar die Vorschr. der §§ 56, 57 für Brücken und Landstraßen auch auf solche in Gemeindewegen für anwendbar, nimmt davon jedoch ausdrücklich gerade die hier in Betracht kommende Vorschr. des § 56 Abs. 2 Nr. 1 aus. Da auch ein Fall, in dem die Sonderbestimmung des § 58 Abs. 2 Anwendung hätte finden müssen, nicht vorlag, so kann die genannte Entsch. für die Ansicht des Kl. nicht verwertet werden.

Nach alledem hat das BezVerwGer. zutreffend die Unterhaltungspflicht des Kl. auf Grund § 56 Abs. 2 Nr. 1 HannovWegeG. bejaht und weiter ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß der Kl. zur Erfüllung dieser Verpflichtung alles zu leisten hat, was Art und Umfang des jeweiligen Verkehrs erfordern.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 2. Mai 1935, IV C 90/34.)

*

71. Wegeunterhaltung, Observanz. Die in einer Gemeinde observanzmäßig bestehende Pflicht der Anlieger zur Unterhaltung des Bürgersteigs wird dadurch nicht berührt, daß die Gemeinde auf Grund eines Ortsstatuts freiwillige Beihilfen zu dieser Unterhaltung zahlt. Werden nach Anlegung des Bürgersteigs später auf ihm Bäume gepflanzt, so erstreckt sich die observanzmäßige Unterhaltungspflicht regelmäßig auch auf die Unterhaltung der Baumkranzeinfassung. †)

L. ist Eigentümer eines Grundstücks in N. Durch PolVfg. des Bürgermeisters in N. wurde er aufgefordert, die auf dem Bürgersteig vor seinem Hause entstandenen Unebenheiten zu beseitigen und neue Baumkranzeinfassungen herzustellen, weil er durch Observanz und nach der PolVO. v. 1. Mai 1929 zu diesen Arbeiten verpflichtet sei. Nach vergeblichem Einspruch erhob L. gegen den Bürgermeister und die Gemeinde N. Kl. in der u. a. das Bestehen einer Observanz hinsichtlich der Unterhaltung der Bürgersteige, insbes. hinsichtlich der Unterhaltung der Baumkranzeinfassungen bestritt, und ferner den Standpunkt vertrat, daß die beklagte Gemeinde zur Ausführung der verlangten Arbeiten gesetzlich verpflichtet sei.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab. Es schloß sich der im Urteil des OVG. v. 7. April 1932 vertretenen Ansicht an, daß in N. für die Straßenanlieger eine observanzmäßige Verpflichtung zur Unterhaltung der Bürgersteige bestehe, die sich auch auf die Baumkranzeinfassungen erstrecke.

Gegen dieses Urteil hat Kl. Rev. eingelegt, in der er das Bestehen der Observanz bestritt. Wenn man aber trotzdem das Entstehen einer Observanz annehmen wolle, so sei diese doch später dadurch erloschen oder zum mindesten geändert worden, daß seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts die Stadtgemeinde in ständiger Übung vor Erneuerung oder Umlegung des Bürgersteigs die Kosten regelmäßig zur Hälfte, in einzelnen Fällen sogar ganz übernommen habe.

Eine etwaige Observanz könne sich schließlich nur auf die früheren primitiven Bürgersteige, jedenfalls aber nicht auf die erst i. J. 1912 angelegten Baumkranzeinfassungen, beziehen, zumal die Pflanzung der Bäume nicht durch den Verkehr notwendig geworden sei.

Das OVG. versagte der Rev. den Erfolg.

Das Urteil stellt zunächst das Bestehen einer Observanz fest und führt dann aus:

Die Schlußfolgerungen des Kl., es sei dadurch, daß die Stadt den Anliegern in zahlreichen Fällen Beihilfen zu den Unterhaltungskosten gegeben habe, die Observanz erloschen, ist verfehlt. Die Zahlung von Beihilfen beruhte in der Mehrzahl der vom Kl. erwähnten Fälle auf dem gleichzeitig mit der PolVO. v. 14. Juli 1874 erlassenen Ortsstatut, in dem bestimmt wird, daß die Anlieger zu der in der PolVO. vorgesehenen Belegung der Bürgersteige mit Granitplatten und der Anlegung von Kopfsteinpflaster vor den Einfahrten ein Hilfsgeld von der Stadt in Höhe der Hälfte der entstehenden Kosten erhalten sollten. Als später an Stelle der Granitplatten Zementplatten gelegt wurden, sind die Beihilfen in

sinngemäßer Auslegung des Ortsstatuts auch bei der Verlegung von Zementplatten gezahlt worden. Durch solche Beihilfen, die aus besonderem Anlaß gezahlt werden, wird aber grundsätzlich der Inhalt der Observanz nicht verändert, da sie sich rechtlich nur als freiwillig geleisteter Beitrag zu der in vollem Umfange fortbestehenden Unterhaltungslast eines Dritten, nicht aber als auch nur teilweise erfolgende Übernahme dieser Last darstellen (Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd. 1, 4. Aufl., S. 314).

Wenn ferner die Stadt in einzelnen Fällen aus besonderem Anlaß, so bei den Neupflasterungen in den Jahren 1912 bis 1914 in Durchführung des damals aufgestellten Straßenbauprogramms nicht nur die Kosten für Platten, sondern auch diejenigen für Mosaikpflaster des Bürgersteigs teilweise getragen hat, so stehen solche vereinzelten Ausnahmen, die vorübergehend gemacht worden sind, der Fortdauer der Observanz ebenfalls nicht entgegen (Germershausen a. a. O. S. 313). § 1 der für die Stadt N. von der Ortspolizeibehörde erlassenen PolVO. v. 1. Mai 1929 betont demgemäß auch wieder ausdrücklich, daß die Unterhaltung der Bürgersteige in N. kraft Observanz den Anliegern obliegt.

Schließlich ist auch die Annahme des BezVerwGer. zutreffend, daß die Unterhaltungspflicht des Kl. sich auf die Baumkranzeinfassungen erstreckt. Die Observanz begründet regelmäßig die Unterhaltungspflicht im vollen gesetzlichen Umfang (Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, Bd. 1, S. 670). Sie enthält danach die Pflicht, für die bauliche Unterhaltung alles das zu leisten, was erforderlich und zweckmäßig ist, damit den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs Genüge geschieht. Für die Entsch. der Frage, was erforderlich und zweckmäßig ist, sind nicht die Zustände bei der früher erfolgten Anlegung des Bürgersteigs, sondern die Verkehrsbedürfnisse der Gegenwart zugrunde zu legen. Die Unterhaltungspflicht umfaßt daher regelmäßig auch die Vornahme sowie die weitere Unterhaltung von Verbesserungen, die nach den örtlichen Verhältnissen üblich oder mit Rücksicht auf die allmähliche Entwicklung des Verkehrs getroffen worden sind (Germershausen a. a. O. S. 262; OVG. 92, 135—137).

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so kann kein Zweifel bestehen, daß den Kl. die Pflicht zur Unterhaltung der Baumkranzeinfassungen trifft. Diese Einfassungen sind zur ordnungsmäßigen Instandhaltung des Bürgersteigs erforderlich, da ohne sie das angrenzende Mosaiksteinpflaster nicht genügend Halt haben würde. Wenn auch ursprünglich auf dem Bürgersteig keine Bäume gestanden haben mögen, so stellt doch die Einpflanzung der Bäume eine durchaus im Rahmen des Üblichen liegende Verbesserung der Straße dar. Zu dieser Verbesserung gehört die Anlegung der von dem Pflaster befreiten Baumscheiben und deren Einfassung, da die Bäume durch ein unmittelbar an ihre Stämme herangeführtes Pflaster im Wachstum gehemmt werden würden.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 23. Mai 1935, IV C 17/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Pflicht zur Unterhaltung des Bürgersteigs ist eine Erscheinungsform der Wegebaupflicht. Als solche stellt sie keine kommunale Last, sondern eine gegenüber der Polizei zu erfüllende öffentlich-rechtliche Verpflichtung dar. Da die Polizei lediglich ein Zweig der staatlichen Verwaltung, aber kein eigenes Rechtssubjekt ist, ist der Anspruchsberechtigte aus der Verpflichtung zur Unterhaltung der Bürgersteige der Polizei*herr*, also der Staat. Eine Observanz, die sich mit der Unterhaltung der Bürgersteige befaßt, regelt somit ein Pflichtverhältnis des Gewaltunterworfenen gegenüber der öffentlichen Gewalt, dem Staat. Daraus ergibt sich, daß eine solche Observanz als Erscheinungsform des objektiven staatlichen Rechtes angesehen werden muß, da nur dem Staate selbst die Kompetenz zur Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Gewaltunterworfenen zusteht. Folglich kann einer Rechtsquelle minderen Rechtes, nämlich einem kommunalen Ortsstatut, nicht die Kraft beigemessen werden, das auf einer Observanz beruhende, aber dem Staate selbst zuzuordnende Recht abzuändern oder gar aufzuheben. Hiermit soll keineswegs eine abschließende Einordnung der Observanz in die Rangordnung der Rechtsquellen vollzogen werden. Dies ist eine Aufgabe der Rechtsquellentheorie, der diese bis heute noch kaum erfolgreich nachgegangen ist. Gewöhnlich definiert man die Observanz als „örtliches Gewohnheitsrecht" oder doch als Gewohnheitsrecht für den Bereich einer engeren Gemeinschaft. Abgesehen davon, daß schon dieser Ausgangspunkt nicht unzweifelhaft ist, zumal ein so beachtlicher Autor des Verwaltungsrechts wie Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 90/91) die gewohnheitsrechtliche Natur der Observanz in Zweifel zieht, hüllt sich das gesamte Schrifttum über den Geltungsgrund und das Zurechnungssubjekt der Observanz in Schweigen. Es bleibt allenthalben ungewiß, ob das observanzmäßige Recht als staatliches Recht oder als gewohnheitsrechtliche Variation des autonomen Verbandsrechts anzusehen ist. Die übliche Umschreibung der Rechtsnatur einer Observanz als *örtliches* Gewohnheitsrecht erweckt den Anschein, als sehe man die Observanz ihrem rechtlichen Charakter nach als das gewohnheitsrechtliche Gegenstück zum autonomen Statutarrecht an. Daher begegnet man oft der Vorstellung, als sei die Observanz das Gewohnheitsrecht der autonomen Verbände. Wenn man damit das *begriffliche Wesen* der Observanz zu kennzeichnen glaubt, befindet man sich im Irrtum. Es ist nämlich, vor allem auch in der Rspr. des PrOVG., anerkannt, daß Observanzen zwar eine örtlich mehr oder weniger begrenzte, auf dauernden Verhältnissen beruhende Gemeinschaft, innerhalb welcher sie gelten, zur Voraussetzung haben; ebenso anerkannt aber ist es auch, daß ein und dieselbe Observanz auch über die Grenzen kommunaler Bezirke hinaus für Angehörige verschiedener autonomer Verbände gelten kann (vgl. Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, Bd. 1, S. 654; Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd. 1, S. 311; PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 2. Mai 1935, IV C 20/34). Diese Eigenschaft der Observanz, derzufolge sie nicht auf den örtlichen Geltungsbereich eines autonomen Verbandes beschränkt sein muß, stellt außer Zweifel, daß die Observanz jedenfalls nicht *begrifflich* eine Erscheinungsform des autonomen Rechts ist. Damit soll zwar nicht gesagt sein, daß die Observanz überhaupt nicht als Erscheinungsform des autonomen Rechts vorkommt. Sie ist dies aber nicht mit begrifflicher Notwendigkeit. Insbes. können Observanzen, die sich mit der Wegebaupflicht, also auch mit der Pflicht zur Unterhaltung der Bürgersteige, befassen, nicht als örtliches Gewohnheitsrecht in dem Sinne angesprochen werden, als seien sie Ausfluß einer örtlichen Autonomie. Da die Wegebaupflicht, wie bereits gesagt, gegenüber dem Staat als Inhaber der Wegepolizei zu erfüllen ist, fehlt es einem autonomen Ortsverbande ohnehin an der Kompetenz zur maßgeblichen Regelung dieser Materie. Wenn daher auf diesem Rechtsgebiet überhaupt Observanzen anerkannt werden, so müssen sie als staatliches Gewohnheitsrecht mit persönlich und örtlich begrenztem Geltungsbereich angesehen werden. Bei dieser Klarstellung leuchtet dann ohne weiteres ein, daß ein Ortsstatut als solches nicht imstande ist, eine wegebauliche Observanz abzuändern oder aufzuheben. Im vorl. Falle kann dies nicht einmal als das Ziel des in Rede stehenden Ortsstatuts gelten; es handelt sich bei ihm vielmehr lediglich, wie das Urteil richtig ausführt, um die ortsstatutarische Festlegung freiwilliger kommunaler Zuschüsse zu der den Anliegern kraft Observanz obliegenden Unterhaltungslast. Das Urteil stellt also zutreffend fest, daß hierdurch die Geltung der Observanz nicht beeinträchtigt worden ist.

Auch insoweit ist dem Urteil zuzustimmen, als es die observanzmäßige Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Baumkranzeinfassungen bejaht. Die Verpflichtung zur Unterhaltung der Bürgersteige folgt als Erscheinungsform der Wegebaupflicht den für diese geltenden Grundsätzen. Danach aber ist es anerkannt, daß der Inhalt solcher Verpflichtungen nicht ein für allemal und überall gleichmäßig feststeht. Er bestimmt sich vielmehr nach örtlich und zeitlich wechselnden Erfordernissen (vgl. Germershausen-Seydel a. a. O. S. 26 ff.). Diese Erfordernisse sind jedoch nicht nur aus der primitiven Verkehrsnotwendigkeit, sondern aus dem anschauungsmäßig bedingten Inhalt des in Rede stehenden Rechtsgebildes abzuleiten. Der „Bürgersteig" ist ebenso wie der „Vorgarten" oder der „Weg" ein geschichtlich überkommenes und sich geschichtlich wandelndes konkretes Rechtsgebilde (vgl. Reuß: JW. 1935, 1953). Die Bepflanzung eines Bürgersteigs mit Bäumen ist eine dem institutionellen Sinne dieses Rechtsgebildes völlig adäquate Maßnahme. Daraus ist — unter Anwendung des konkreten Ordnungsdenkens oder des Denkens in Rechtsgebilden (vgl. Carl Schmitt, Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens) — ohne weiteres zu entnehmen, daß die Verpflichtung der Anlieger zur Unterhaltung der Bürgersteige auch die sich aus dem Dasein eines Baumbestandes ergebenden Folgerungen mitumfaßt.

RA. Reuß, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 3. Vj. 35: 21016.

ritätsfrist, so kann seine Aufnahme in dem Bekanntmachungsbeschluß durch besonderen, nach § 16 PatG. anfechtbaren Beschluß abgelehnt werden. RPatA.: JW. 1935, 3249 Nr. 53

8. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen

§§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Für Filme ist die Kennzeichnung „Super-Grün“ mangels Phantasieeigenschaft nicht eintragbar. RPatA.: JW. 1935, 3250 Nr. 56

§§ 1 und 4 Ziff. 1 WbzG. Das Wort „Scheinwerfer“ für Mikrophone und Lautsprecher schutzunfähig. RPatA.: JW. 1935, 3250 Nr. 57

§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. Übersicht über die bisherige Amtsübung hinsichtlich der Beurteilung der Schutzfähigkeit des Wortes Aterna in verschiedenen Warenklassen. Ablehnung einer Rückzahlung der Beschwerdegebühr an die Anmelderin, da die Prüfungsstelle weder gegen allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze noch gegen eine Verfahrensvorschrift verstoßen hatte. R.-PatA.: JW. 1935, 3250 Nr. 58

§ 4 Ziff. 1 WbzG. „Aula“ für Kinoapparate schutzunfähig. RPatA.: JW. 1935, 3251 Nr. 59

§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 WbzG. Für Gummi- und Lederabsätze ist die Bezeichnung „Alto“ wegen ihrer Grundbedeutung „hoch“ als Warenzeichen nicht eintragbar, obwohl ausländischem Sprachschatze angehörig. RPatA.: JW. 1935, 3251 Nr. 60

§ 4 Ziff. 3 WbzG. Die Bezeichnung „Cupralana“ ist für nicht reine tierische Wolle wegen Irrtumsgefahr nicht eintragbar. RPatA.: JW. 1935, 3251 Nr. 61

§§ 5, 6, 10, 20 WbzG. Warengleichartigkeitsfragen aus dem Gebiet der Signal-, Kontroll-, Meß- und Elektrotechnik, insbes. des Rundfunks und Fernsehens. RPatA.: JW. 1935, 3252 Nr. 62

§§ 5, 20 WbzG. Zur Frage der Zeichenübereinstimmung im pharmazeutischen Fache: „Pu-Ri-Cum“ verwechselbar mit „Purium“, dagegen nicht „Promucin“ mit „Promecon“. RPatA.: JW. 1935, 3253 Nr. 64

§§ 20, 5 WbzG. „Melosuper“ (für Sprechapparate u. dgl. angemeldet) nicht verwechselbar mit „Meloscop“, trotz Übereinstimmung in den zwei ersten Silben und dem folgenden s. RPatA.: JW. 1935, 3252 Nr. 63

9. Verordnung betr. vorübergehende Erleichterungen auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Warenzeichenrechtes vom 10. Sept. 1924, ergänzt am 13. April 1916 und dem Gesetz vom 27. April 1920 (RGBl. 1914, 403; 1916, 278; 1920, 675)

VO. v. 10. Sept. 1924, ergänzt am 13. April 1916 und 27. April 1920; § 234 Abs. 1 ZPO. Für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nach geltendem Recht eine Ausschlußfrist nicht vorgesehen. Das Versehen eines seit Jahren außer mit anderen Obliegenheiten auch mit der Termins- und Gebührenkontrolle beauftragten Angestellten ist kein unabwendbarer Zufall, wenn es sich um einen Betrieb handelt, in dem Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes nicht häufig sind, und es an der erforderlichen Überwachung gefehlt hat. RPatA.: JW. 1935, 3247 Nr. 51

Art. 1 RGes. v. 27. April 1920 (RGBl. 675). Ablehnung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für den Antrag auf Verlängerung der Patentschutzdauer. Mangelnde Gesetzeskenntnis ein „unabwendbarer Zufall“? RPatA.: JW. 1935, 3248 Nr. 52

II.

1. Zivilprozeßordnung

§§ 6, 771 ZPO. Streitwert der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. OLG. Rostock: JW. 1935, 3242 Nr. 35

§ 41 Ziff. 6 ZPO. Die Mitwirkung eines Richters im Urkundenprozeß in erster Instanz hindert nicht seine Mitwirkung im Nachverfahren in der Berufungsinstanz. RG.: JW. 1935, 3222 Nr. 8

§ 516 Abs. 6 ZPO. Die Gebührenberechnung muß nicht, um wirksam zu sein, von der Geschäftsstelle des Gerichts ausgehen. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen hat die preußische Kassenordnung die Gebührenberechnung der Geschäftsstelle übertragen. RG.: JW. 1935, 3223 Nr. 9

§§ 597, 600 ZPO. Der im Urkundenprozeß mit einem Teilanspruch gemäß § 597 Abs. 2 ZPO. rechtskräftig abgewiesene Kl. kann im Nachverfahren durch Klagerweiterung denselben Anspruch weiterverfolgen. RG.: JW. 1935, 3222 Nr. 8

§ 771 ZPO. Streitwert. OLG. Rostock: JW. 1935, 3242 Nr. 35

§§ 830, 844 ZPO.; vgl. § 1155 BGB. KG.: JW. 1935, 3236 Nr. 27

§ 850 Abs. 3 ZPO. Zum Begriff des „notwendigen“ Unterhalts i. S. von § 850 Abs. 3 ZPO., insbes. bei einem landwirtschaftlichen, auf freie Wohnung und Kost nebst Lohn gestellten Wirtschaftsgehilfen. OLG. Naumburg: JW. 1935, 3242 Nr. 34

§§ 850 b, 851 ZPO. Eine Aufwandsentschädigung unterliegt nicht dem Pfändungsschutz nach § 850 b ZPO., sie ist aber wegen ihrer Zweckgebundenheit nicht abtretbar und daher unpfändbar. LG. Breslau: JW. 1935, 3242 Nr. 37

§ 903 ZPO. Ergänzung des beschworenen Vermögensverzeichnisses. Der Schuldner ist verpflichtet, solche vertraglichen Beziehungen anzugeben, aus denen nach ihrem Inhalt künftig bestimmte oder bestimmbare Forderungen — insbes. wiederkehrende Einnahmen — entstehen werden. KG.: JW. 1935, 3239 Nr. 29

2. Rechtspflegenotverordnung vom 14. Juni 1932

RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. II Art. 1; § 319 ZPO. Ein die Berufung als unzulässig verwerfender Beschluß kann durch sofortige Beschwerde nur angefochten werden, wenn das Rechtsmittel im Beschluß für zulässig erklärt worden ist. Eine Ergänzung des Beschlusses dahin nach Zustellung ist bedeutungslos, dagegen ist eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO. zulässig. RG.: JW. 1935, 3224 Nr. 10 (Anm.: Carl: JW. 1935, 2814 Nr. 8)

3. Zwangsversteigerungsgesetz

§ 22 ZwVerstG.; vgl. Art. 2 Ziff. 1 LandwVollstrSchVO. von 1933. OLG. Kiel: JW. 1935, 3241 Nr. 33 (Anm.: Wöhrmann)

4. Verordnung vom 8. Dez. 1931

§ 4 VO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699 ff.). Ist vom Versteigerungsgericht der Grundstückswert festgesetzt und das Grundstück versteigert worden, so kann der Schuldner dem Gläubiger gegenüber nicht geltend machen, daß der tatsächliche Grundstückswert höher war als der festgesetzte. OLG. Düsseldorf: JW. 1935, 3239 Nr. 30

5. Vergleichsordnung

§ 105 VerglO. von 1935; vgl. FamGAuflösVO. von 1919 und FamGG. von 1930. ObFidKommG.: JW. 1935, 3234 Nr. 25

6. Verordnung über die Auflösung der Familiengüter von 1919 und Familiengütergesetz von 1930

§ 11 FamGAuflösVO. v. 10. März 1919 (GS. 39); § 16 FamGG. v. 22. April 1930 (GS. 125) und § 105 VerglO. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321). Die Vergütung des nach § 11 FamGAuflösVO. bestellten Fideikommißpflegers oder des gemäß § 16 FamGG. aufgestellten Familiengutsverwalters gehört im nachfolgenden Fideikommißkonkurs zu den Massekosten des Fideikommißkonkurses. ObFidKommG.: JW. 1935, 3234 Nr. 25

7. Schuldenregelungsgesetz

§§ 4, 48 SchRG. Bei Versäumung der [illegible] für den Antrag auf Eröffnung des En[illegible]dungsverfahrens findet keine Wiederein[illegible] in den vorigen Stand statt. LG. Halle: [illegible] 1935, 3243 Nr. 38

§§ 14, 81 SchRG. Der Beschluß, der [illegible] Betrieb zum Selbstentschuldungsbetrieb [illegible] äußert die im Gesetz angeordneten Wir[illegible] ohne Rücksicht auf seine sachliche Richtigkeit. [illegible] Beschluß kann nicht wieder aufgehoben we[illegible] Ein nach Erlaß dieses Beschlusses eröffnete[illegible] schuldungsverfahren ist aufzuheben. Ohne [illegible] lang ist, ob der im Grundbuch eingetr[illegible] Vermerk den in § 80 SchRG. vorgeschr[illegible] Wortlaut hat, wenn nur die Eintragung [illegible] Rechtslage mit hinreichender Deutlichkeit [illegible] Ausdruck bringt. EntschuldA. b. AG. Frie[illegible] JW. 1935, 3244 Nr. 43

§§ 16, 34 SchRG. Sind über einzelne [illegible] einer Kontokorrentforderung Wechsel nach [illegible] 12. Juli 1931 ausgestellt, so sind die [illegible] beträge auf Verlangen des Gläubigers im [illegible] schuldungsverfahren bar einzulösen, auch [illegible] es sich um mehrmals verlängerte Wechsel [illegible] delt. Dies gilt auch dann, wenn der Gläu[illegible] erst nach Eröffnung des Entschuldungsverfah[illegible] rens dadurch Wechselgläubiger geworden ist, [illegible] er ihn als Vormann des Inhabers ein[illegible] mußte. EntschuldA. Naumburg a. S.: JW. 19[illegible] 3244 Nr. 44

7 a. 6. und 7. Durchführungsverordnung [illegible] Schuldenregelungsgesetz

Der Zwischenbeschluß nach **Art. 4 der 6. Durch[illegible] VO.; Art. 16 der 7. DurchfVO. z. SchRG.** [illegible] unanfechtbar. LG. Schneidemühl: JW. 1[illegible] 3243 Nr. 41

Nach der **7. DurchfVO. z. SchRG.** [illegible] beim Altenteil auch Geldleistungen hera[illegible] werden. Das Wohnrecht scheidet dagegen [illegible] wie vor aus. LG. Schneidemühl: JW. 19[illegible] 3243 Nr. 42

8. VO. über den Vollstreckungsschutz im la[illegible] wirtschaftlichen Entschuldungsverfahren von 19[illegible]

Art. 2 Ziff. 1 LandwVollstrSchVO. v. 27. [illegible] 1933; § 22 ZwVerstG. Erwirbt ein bu[illegible] fähiger, bösgläubiger Dritter nach Eintrag[illegible] des Zwangsversteigerungsvermerks im Gru[illegible] buch den zu versteigernden Hof und betreib[illegible] Eröffnung des Entschuldungsverfahrens, so f[illegible] dies nicht zur Einstellung des Zwangsverst[illegible] rungsverfahrens. OLG. Kiel: JW. 1935, [illegible] Nr. 33 (Anm.: Wöhrmann)

9. Kleingartenordnung von 1919

§ 3 KlGartO. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1[illegible] Der Verpächter von Kleingartenland ist n[illegible] verpflichtet, vor Erhebung der Räumungs[illegible] das EA. anzurufen. Prüfungsrecht aus [illegible] Abs. 2 KlGartO. Dieser stellt nur eine A[illegible] nahme im § 3 Abs. 1 a. a. O. dar und en[illegible] wenn der Pächter das EA. nicht unverzü[illegible] angerufen hat. LG. Hamburg: JW. 1935, 3[illegible] Nr. 39

10. Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 13 Abs. 1, 14 RAGebO. Der Anwalt, [illegible] sen Tätigkeit sich auf die Zustellung des Ur[illegible] beschränkt, kann nur die halbe Prozeßgebühr [illegible] langen. OLG. Düsseldorf: JW. 1935, [illegible] Nr. 31

§ 87 RAGebO. Die Gebühr für Hinterlegung und Rückerhebung eines zur Vollstreckung [illegible] Urteils hinterlegten Betrages kann im Wege [illegible] Kostenfestsetzungsverfahrens von der unterle[illegible] nen Partei erstattet verlangt werden. LG. [illegible] burg: JW. 1935, 3243 Nr. 40

B.

I.

1. Strafgesetzbuch

§§ 263, 43 StGB.; § 4 Nr. 1, 2, 3, 5, 13 LebMittG. Versuchter Betrug. Vergehen [illegible]

(Fortsetzung [illegible])

... LebMittG. Verkauf „verdorbener" Lebensmittel. RG.: JW. 1935, 3224 Nr. 11

2. Lebensmittelgesetz

§ 4 Nr. 1, 2, 3, § 13 LebMittG. Betrug. Vgl. § 263, 43 StGB. RG.: JW. 1935, 3224 Nr. 11

. VO. des RMin. f. Ernährung und Landwirtschaft und des RMdJ. zur Ausführung des Milchgesetzes von 1931

Vollmilch nach **§ 1 Abs. 2 Nr. 1 der 1. VO. des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft und des RMdJ. zur Ausführung des MilchG.** v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 150). RG.: JW. 1935, 3225 Nr. 12

4. Viehseuchengesetz

§ 17 Ziff. 12 ViehSeuchG. v. 26. Juni 1909. Eine Anordnung, daß am Tage vor einem Viehmarkte am Marktorte ein Handel mit Nutz- und Schlachtvieh nicht stattfinden darf, ist rechtsgültig. RG.: JW. 1935, 3242 Nr. 36

II.

Strafprozeßordnung

§ 94 StPO.; vgl. § 1155 BGB. KG.: JW. 1935, 3236 Nr. 27

C.

1. Reichsgewerbeordnung

§ 26 RGewO. Schadensersatzanspruch. Vgl. § 906 BGB. RG.: JW. 1935, 3221 Nr. 5

2. Preußisches Landesverwaltungsgesetz

§§ 80, 95 PrLVG.; vgl. HannWegeG. v. 1851. PrOVG.: JW. 1935, 3254 Nr. 70

3. Preußisches Zuständigkeitsgesetz

§ 56 Abs. 4 PrZustG.; vgl. HannWegeG. v. 1851. PrOVG.: JW. 1935, 3254 Nr. 70

4. Hannoveranisches Wegegesetz von 1851 und Hannoveranisches Chausseebaugesetz von 1851

§§ 56, 57, 58 HannWegeG. v. 28. Juli 1851 (HannGS. 141); **§§ 17—21 HannChausseebauG. v. 20. Juni 1851** (HannGS. 119); § 56 Abs. 4 PrZustG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237); §§ 80, 95 PrLVG. v. 30. Juli 1883 (GS. 195). Brückenunterhaltung. PrOVG.: JW. 1935, 3254 Nr. 70

5. Ansiedlungsgesetz von 1904

§ 15 a AnsiedlG. v. 10. Aug. 1904 (GS. 227). Dem Inhaber einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit hat i. S. des § 15 a AnsiedlG. vom 10. Aug. 1904 als einspruchsberechtigter Bergwerksbesitzer zu gelten. PrOVG.: JW. 1935, 3254 Nr. 69

6. Preußisches Wegerecht

Preuß. Wegerecht. Wegeunterhaltung, Observanz. Die in einer Gemeinde observanzmäßig bestehende Pflicht der Anlieger zur Unterhaltung des Bürgersteigs wird dadurch nicht berührt, daß die Gemeinde auf Grund eines Ortsstatuts freiwillige Beihilfen zu dieser Unterhaltung zahlt. Werden nach Anlegung des Bürgersteigs später auf ihm Bäume gepflanzt, so erstreckt sich die observanzmäßige Unterhaltungspflicht regelmäßig auch auf die Unterhaltung der Baumkranzeinfassung. PrOVG.: JW. 1935, 3255 Nr. 71 (Anm.: Reuß)

7. Erbschaftsteuergesetz

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ErbschStG. 1925. Wenn die Reserven einer OHG. auf Grund des Gesellschaftsvertrags beim Tode eines Gesellschafters unter Beschränkung der Erben auf dessen Kapitalkonto dem das Geschäft fortführenden überlebenden Gesellschafter verbleiben, so kann darin ein Erwerb durch Schenkung auf den Todesfall erblickt werden, falls der Gesellschaftsvertrag in diesem Punkte nach den Umständen des Falles für den überlebenden Gesellschafter keine Belastung

(Fortsetzung Seite 8)

und kein Wagnis bedeutet. RFH.: JW. 1935, 3245 Nr. 45 = RFH. 38, 81

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1925/31. In dem Verzicht auf die elterliche Nutznießung ist in der Regel keine Schenkung im steuerrechtlichen Sinn zu erblicken. RFH.: JW. 1935, 3246 Nr. 46

§ 18 Abs. 1 Ziff. 11 ErbschStG. 1925. Zuwendungen, die eine Person zu ihren Lebzeiten einer anderen macht, die ihr in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung unentgeltlich oder gegen unzureichendes Entgelt Pflege oder Unterhalt gewährt hat, sind schenkungssteuerfrei, soweit das Zugewendete als angemessenes Entgelt anzusehen ist. RFH.: JW. 1935, 3246 Nr. 47 = RFH. 38, 34

§ 22 Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG. 1925. Bei Schenkung einer Kommanditbeteiligung gilt ein dem Kapitalanteil entsprechender Bruchteil des Betriebsvermögens als geschenkt. Wird die geschenkte Kapitalbeteiligung mit einer höheren Gewinnbeteiligung ausgestattet, als dem Verhältnis der Kapitalanteile entspricht, so liegt hierin kein werterhöhender Umstand, sondern eine selbständige Schenkung. RFH.: JW. 1935, 3247 Nr. 48

§§ 43 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 6 ErbschStG. 1925. Wenn ein Nacherbrecht vor dem 1. Jan. 1925 entstanden und nach damaligem Recht steuerfrei gewesen und unversteuert geblieben ist, die Erbschaft dem Nacherben aber erst nach dem 31. Dez. 1924 angefallen ist (§§ 2106, 2139 BGB.), so unterliegt der Anfall an den Nacherben der Besteuerung nach den Bestimmungen des ErbschStG. 1925. RFH.: JW. 1935, 3247 Nr. 49 = RFH. 38, 67

8. Verordnung vom 30. März 1933

§ 1 VO. v. 30. März 1933 (RGBl. I, 155). Die Mitglieder von Ortsausschüssen, die gelegentlich von größeren Banken für Zweigniederlassungen gebildet werden, sind als solche keine Mitglieder des Aufsichtsrats. Gehört ein Aufsichtsratsmitglied gleichzeitig einem solchen Ausschuß an, dann stellt das Entgelt für die Tätigkeit in dem Ausschuß keine Aufsichtsratsvergütung dar. RFH.: JW. 1935, 3247 Nr. 50

9. Reichsversicherungsordnung

§ 633 RVO. Zur Auslegung des Begriffs Unternehmer. RVersA.: JW. 1935, 3253 Nr. 65

§ 697 RVO. Ein Angestellter ist erst dann aus den Diensten einer BerGen. entlassen, wenn er seine Entlassung beantragt und die ... diesem Antrag stattgegeben hat. Bis dahin ... er nur beurlaubt. RVersA.: JW. 1935, ... Nr. 66

10. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung

§ 70 Abs. 2 ArbVermG. Hühnerfarm als ... Weidewirtschaft verbundene Tierzucht". R... JW. 1935, 3253 Nr. 67

11. 4. Notverordnung vom 8. Dez. 1931 (Teil 5 Kap. II, Abschn. 1 § 3)

4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 5 Kap. ... Abschn. 1 § 3. Das Ruhen einer Unfallrente ... wegen Aufenthalts der Berechtigten im ... lande gem. § 615 Abs. 1 Nr. 2 RVO. ist ... Bezuge der Rente i. S. der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 5 Kap. II Abschn. 1 § 3 gleichzu... ten. RVersA.: JW. 1935, 3253 Nr. 68

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertr.: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. ...
Für die Anzeigen verantwortl. in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Pl. 3. DA. III. Vj. 35: ...